جلد رابع من روضة النووي

المجلد الرابع من الروضة للنووي

رابع روضه

١١٩٤

ولبعضهم رحمه الله

قالوا سكتَّ وقد خوصمتَ قلتُ لهم ... إن الجواب لباب الشر مفتاحُ
الصمتُ عن جاهلٍ أو أحمقٍ كرمٌ ... أيضا وفيه لصون العرض إصلاحُ
أما ترى الأُسدَ تُخشى وهي صامتةٌ ... والكلبُ يُخسى لعمري وهو نبّاحُ

ولبعضهم رحمه الله

إذا سفهٌ يواجهني بشتمٍ ... فأكرهُ أن أكونَ له مجيبا
يزيد سفاهةً فأزيد حلما ... كعودٍ زاده الإحراقُ طيبا

بسم الله الرحمن الرحيم رب الطف واعن

كتاب النكاح

فيه أبواب الأول في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في النكاح وغيره قال الأئمة هي أربعة أضرب **الأول** ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الواجبات
والحكمة فيه زيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم
قلت قال إمام الحرمين هنا قال بعض علمائنا الفريضة يزيد ثوابها على ثواب النافلة
بسبعين درجة واستأنسوا فيه بحديث والله أعلم فمن ذلك صلاة الضحى ومنه الأضحية والوتر
والتهجد والسواك والمشاورة على الصحيح في الخمسة والأرجح أن الوتر غير التهجد **قلت**
جمهور الأصحاب على أن التهجد كان واجبا على النبي صلى الله عليه وسلم قال القفال هو أن
يصلي في الليل وإن قل وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي رحمه الله نص على أنه نسخ وجوبه في
حقه صلى الله عليه وسلم كما نسخ في حق غيره وهذا هو الأصح أو الصحيح ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها
ما يدل عليه والله أعلم وكان عليه صلى الله عليه إذا رأى منكرا أن ينكره أن يغيره لأن الله تعالى وعده
بالعصمة **قلت** قد يقال هذا ليس من الخصائص بل كل مكلف تمكن من إزالته لزمه تغييره ويجاب
عنه بأن المراد أنه لا يسقط عنه للخوف فإنه معصوم بخلاف غيره والله أعلم وكان عليه صلى الله عليه وسلم
مصابرة العدو وإن كثر عددهم وكان عليه صلى الله عليه وسلم قضاء دين من مات من المسلمين معسرا وقيل
كان يقضيه تكرما وفي وجوب قضاء دين المعسر على الإمام من مال المصالح وجهان وقيل كان
يجب عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى شيئا يعجبه أن يقول لبيك إن العيش عيش الآخرة وأما
في النكاح فأوجب الله سبحانه وتعالى عليه صلى الله عليه وسلم تخيير نسائه بين
مفارقته واختياره وحكى الحناطي وجها أن هذا التخيير كان مستحبا
والصحيح الأول ولما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى عليه صلى الله عليه وسلم
التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى لا يحل لك
النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله صلى الله
عليه وسلم بترك التزوج عليهن بقوله إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي
آتيت أجورهن الآية وهل حرم عليه صلى الله عليه وسلم طلاقهن بعدما اخترنه
فيه أوجه أصحها لا والثاني نعم والثالث يحرم عقب اختيارهن ولا يحرم إذا انفصل
ولو فرض أن واحدة منهن اختارت الدنيا فهل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار وجهان أصحهما لا

وهل كان جوابهن مشروطا بالفور وجهان أصحهما لا فإن قلنا بالفور فهل كان يمتد بامتداد المجلس
أم المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان وهل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق فيه وجهان
وهل كان يحل له صلى الله عليه وسلم التزوج بها بعد الفراق وجهان **الضرب الثاني** ما اختص به
من المحرمات وهي قسمان أحدهما المحرمات في غير النكاح فمنها الزكاة وكذا الصدقة على الأظهر وأما
الأكل متكئا وأكل الثوم والبصل والكراث فكانت مكروهة له صلى الله عليه وسلم
على الأصح وقيل محرمة ومما عد من المحرمات الخط والشعر وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول
إنه صلى الله عليه وسلم كان يحسنهما وقد اختلف فيه فقيل كان يحسنهما لكنه يمتنع منهما والأصح
أنه كان لا يحسنهما **قلت** ولا يمتنع تحريمهما وإن لم يحسنهما والمراد تحريم التوصل إليهما والله أعلم
وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو ويقاتل وقيل كان
مكروها لا محرما والصحيح الأول وقيل بناء على أنه كان لا يبتدئ تطوعا إلا لزمه إتمامه
وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم مد العين إلى ما متع به الناس ويحرم عليه خائنة الأعين وهي
الإيماء إلى مباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال صاحب التلخيص
ولم يكن له أن يخدع في الحرب وخالفه الجمهور وفي الجرجانيات ذكر وجهين في أنه هل كان يجوز
له أن يصلي على من عليه دين وهل كان يجوز أن يصلي مع وجود الضامن **قلت** الصواب
الجزم بجوازه مع الضامن ثم نسخ التحريم فكان صلى الله عليه وسلم بعد ذلك يصلي على من عليه دين
ولا ضامن له ويوفيه من عنده والأحاديث الصحيحة مصرحة بما ذكرته والله أعلم

القسم الثاني المحرمات المتعلقة بالنكاح فمنها إمساك من كرهت نكاحه
على الصحيح وقيل إنما كان يفارقها تكرما ومنها نكاح الكتابية على الأصح وبه قال ابن سريج وأبو
حامد القاضي والإصطخري وقال أبو إسحاق ليس بحرام وجرى الوجهان في التسري بالأمة
الكتابية ونكاح الأمة المسلمة لكن الأصح في التسري بالكتابية الحل وفي نكاح المسلمة التحريم
قالوا ولو قدر نكاحه أمة كان ولده منها حرا على الصحيح مع تجويزنا جريان الرق على العرب وفي لزوم
قيمة هذا الولد الوجهان قال أبو عاصم نعم وقال القاضي حسين الخلاف كولد المغرور بحرية الأمة
لأنه فوت الرق بظنه وهنا الرق متعذر وأما الأمة الكتابية فكان نكاحها محرما عليه
على المذهب وطرد الحناطي فيه الوجهين **الضرب الثالث** التخفيفات
والمباحات وما أبيح له صلى الله عليه وسلم دون غيره قسمان أحدهما متعلق بغير النكاح فمنه

الوصال في الصوم واصطفاؤه ما يختار من الغنيمة قبل القسمة من جارية وغيرها ويقال لذلك المختار
الصفي والصفية والجمع الصفايا ومنه خمس خمس الفيء والغنيمة وأربعة أخماس الفيء ودخول مكة
بغير إحرام نقله صاحب التلخيص وغيره ومنه أنه لا يورث ماله ثم حكى إمام الحرمين وجهين أحدهما
أن ما تركه باق على ملكه ينفق منه على أهله كما كان ينفق في حياته قال وهذا هو الصحيح
والثاني أن سبيل ما خلفه سبيل الصدقات وبهذا قطع أبو العباس الروياني في الجرجانيات ثم حكى
وجهين في أنه هل يصير وقفا على ورثته وأنه إذا صار وقفا هل هو الواقف لقوله صلى الله عليه
وسلم ما تركنا صدقة وجهان **قلت** هذا ضعيف والصواب الجزم بأنه زال ملكه
صلى الله عليه وسلم وأن ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة وكيف يصح غير ما ذكرته
مع قوله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة فهذا نص على زوال الملك والله أعلم
وهذه الخصلة عدها الغزالي من هذا الضرب وعدها الأكثرون من الضرب الرابع
ومنه أنه صلى الله عليه وسلم كان له أن يقضي بعلمه وفي غيره خلاف وأن يحكم لنفسه ولولده
على المذهب وأن يشهد لنفسه ولولده وأن يقبل شهادة من يشهد له وأن يحمي الموات لنفسه
وأن يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج إليهما وعلى صاحبهما البذل ويفدي بمهجته مهجة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم **قلت**
ومثله ما ذكره الفوراني وإبراهيم المروذي وغيرهما أنه لو قصده ظالم وجب على من حضره
أن يبذل نفسه دونه صلى الله عليه وسلم والله أعلم وكان لا ينتقض وضوءه صلى الله عليه وسلم
بالنوم مضطجعا وحكى أبو العباس فيه وجها غريبا ضعيفا وحكى أيضا وجهين في انتقاض طهره باللمس
قلت المذهب الجزم بانتقاضه باللمس والله أعلم وحكى صاحب التلخيص أنه كان يحل له صلى
الله عليه وسلم دخول المسجد جنبا ولم يسلمه القفال له بل قال لا أظنه صحيحا **قلت** هذا
الذي قاله صاحب التلخيص قد يحتج له بما رواه الترمذي عن عطية عن أبي سعيد رضي الله عنه قال
قال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك قال
الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه قال الترمذي قال ضرار بن صرد
معناه لا يحل لأحد يستطرقه جنبا غيري وغيرك وهذا التأويل الذي قاله ضرار غير مقبول
وقال إمام الحرمين هذا الذي قاله صاحب التلخيص هفوة لا أدري من أين قاله وإلى أي أصل أسنده
قال فالوجه القطع بتخطئته وهذا كلام من لم يعلم الحديث المذكور لكن قد يقدح قادح في الحديث

بسبب عطية فإنه ضعيف عند جمهور المحدثين لكن قد حسنه الترمذي فلعله اعتضد بما اقتضى
حسنه كما تقرر لأهل هذا الفن فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص واعلم أن معظم هذه المباحات
لم يفعلها صلى الله عليه وسلم وإن كانت مباحة له والله أعلم **القسم الثاني** المتعلق بالنكاح فمنه
الزيادة على أربع نسوة والأصح أنه لم يكن منحصرا في تسع وقطع بعضهم بهذا وينحصر طلاقه صلى الله
عليه وسلم في الثلاث وينعقد نكاحه بلفظ الهبة على الأصح فيهما وإذا انعقد بلفظ الهبة لم يجب
مهر بالعقد ولا بالدخول ويشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وسلم على الأصح قال
الأصحاب وينعقد نكاحه صلى الله عليه وسلم بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء
وفي المجرد للحناطي وغيره وجه غريب أنه يجب المهر ومنه أنه صلى الله عليه وسلم أنه لو رغب
في نكاح امرأة فإن كانت خلية لزمها الإجابة على الصحيح وحرم على غيره خطبتها وإن كانت مزوجة
وجب على زوجها طلاقها لينكحها على الصحيح ومنه انعقاد نكاحه صلى الله عليه وسلم بغير ولي ولا
شهود وفي حال الإحرام على الأصح في الجميع وفي وجوب القسم بين زوجاته وجهان قال الإصطخري
لا والأصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين والبغوي الوجوب وأكثر هذه المسائل وأخواتها
يتخرج على أصل اختلف فيه الأصحاب وهو أن النكاح في حقه صلى الله عليه وسلم هل هو كالتسري
في حقنا إن قلنا لا لم ينحصر عدد المنكوحات والطلاق وانعقد بالهبة ومعناها بلا ولي وشهود
وفي الإحرام ولم يجب القسم وإلا انعكس الحكم وكان له صلى الله عليه وسلم تزويج المرأة ممن شاء
بغير إذنها وإذن وليها وتزوجها لنفسه وتولي الطرفين بغير إذنها ولا إذن وليها قال الحناطي
ويحتمل أنه إنما كان يحل بإذنها وكان يحل له نكاح المعتدة على أحد الوجهين **قلت** هذا الوجه حكاه
البغوي وهو غلط لم يذكره جمهور الأصحاب وغلطوا من ذكره بل الصواب القطع بامتناع
نكاح المعتدة من غيره والله أعلم وهل كان يلزمه نفقة زوجاته وجهان بناء على المهر **قلت**
الصحيح الوجوب والله أعلم وكانت المرأة تحل له صلى الله عليه وسلم بتزويج الله تعالى في قصة زينب
امرأة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقيل بل نكحها بنفسه ومعنى الآية أحللنا لك نكاحها وهل
كان يحل له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وجهان بناء على أن المخاطب هل يدخل في الخطاب ولم
يكن يحل الجمع بين أختين وأمها وبنتها على المذهب وحكى الحناطي فيه وجهين وأعتق صلى الله عليه وسلم
صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها فقيل معناه أعتقها وشرط أن ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف غيره وقيل
جعل نفس العتق صداقا وجاز ذلك بخلاف غيره **قلت** وقيل معناه أعتقها بلا عوض وتزوجها

بلا مهر في الحال ولا فيما بعد وهذا أصح والله أعلم. **الضرب الرابع** ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الفضائل والإكرام فمنه أن زوجاته اللاتي توفي عنهن رضي الله عنهن محرمات على غيره أبدا وفي من فارقها في الحياة أوجه قال ابن أبي هريرة تحرم وهو المنصوص في أحكام القرآن لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم والثاني تحل والثالث تحرم المدخول بها فقط قال الشيخ أبو حامد هو الصحيح **قلت** الأول أرجح والله أعلم. فإن حرمنا ففي أمة يفارقها بالموت أو غيره بعد وطئها وجهان ولو فرض أن بعض المخيرات اختارت الفراق ففي حلها للغير طريقان قال العراقيون فيها الأوجه وقطع أبو يعقوب الأبيوردي وآخرون بالحل لتحصل فائدة التخيير وهو التمكن من زينة الدنيا وهذا اختيار الإمام والغزالي ومنه أن أزواجه أمهات المؤمنين سواء من ماتت تحته صلى الله عليه وسلم ومن مات عنها وهي تحته وذلك في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن لا في النظر والخلوة ولا يقال بناتهن أخوات المؤمنين ولا آباؤهن وأمهاتهن أجداد وجدات المؤمنين ولا إخوتهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم وحكى أبو الفرج الزاز وجها أنه يطلق اسم الأخوة على بناتهن واسم الخؤولة على إخوتهن وأخواتهن لثبوت حرمة الأمومة لهن وهذا ظاهر لفظ المختصر **قلت** قال البغوي كن أمهات المؤمنين من الرجال دون النساء روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها وهذا جار على الصحيح عند أصحابنا وغيرهم من أهل الأصول أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال وحكى الماوردي في تفسيره خلافا في كونهن أمهات المؤمنات وهو خارج على مذهب من أدخلهن في خطاب الرجال قال البغوي وكان النبي صلى الله عليه وسلم أبا الرجال والنساء جميعا وقال الواحدي من أصحابنا قال بعض أصحابنا لا يجوز أن يقال هو أبو المؤمنين لقوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم قال ونص الشافعي على أنه يجوز أن يقال أبو المؤمنين أي في الحرمة ومعنى الآية ليس أحد من رجالكم ولد صلبه والله أعلم. ومنه تفضيل زوجاته على سائر النساء وجعل ثوابهن وعقابهن مضاعفا ولا يحل أن يسألهن أحد شيئا إلا من وراء حجاب ويجوز أن يسأل غيرهن مشافهة **قلت** وأفضل زوجاته صلى الله عليه وسلم خديجة وعائشة رضي الله عنهما قال المتولي واختلفوا أيتهما أفضل والله أعلم. ومنه في غير النكاح أنه خاتم النبيين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وأمته خير الأمم وشريعته مؤبدة وناسخة لجميع الشرائع وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الأرض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم ويشفع في أهل الكبائر

(هامش: الشرح الصغير أن الأظهر الثالث)

قلت هذه العبارة ناقصة أو باطلة فإن شفاعته صلى الله عليه وسلم التي اختص بها ليست الشفاعة في مطلق أهل الكبائر فإن لرسول الله صلى الله عليه وسلم في القيامة شفاعات خمسا أولاهن الشفاعة العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء كما ثبت في الحديث الصحيح حديث الشفاعة والثانية في جماعة فيدخلون الجنة بغير حساب والثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها والرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون والخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وقد أوضحت ذلك كله في كتاب الإيمان من أول شرح صحيح مسلم والشفاعة المختصة به صلى الله عليه وسلم هي الأولى والثانية ويجوز أن تكون الثالثة والخامسة والله أعلم. وبعث صلى الله عليه وسلم إلى الناس كافة وهو سيد ولد آدم وأول من تنشق عنه الأرض وأول شافع ومشفع وأول من يقرع باب الجنة وهو أكثر الأنبياء تبعا وأمته معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وكان لا ينام قلبه ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه وتطوعه بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما وإن لم يكن عذر وفي حق غيره ثواب القاعد النصف **قلت** هذا قد قاله صاحب التلخيص وتابعه البغوي وأنكره القفال وقال لا يعرف هذا بل هو كغيره والمختار الأول لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يصلي جالسا فقلت حدثت يا رسول الله أنك قلت صلاة الرجل قاعدا على نصف الصلاة وأنت تصلي قاعدا قال أجل ولكني لست كأحد منكم رواه مسلم في صحيحه والله أعلم. ويخاطبه صلى الله عليه وسلم المصلي بقوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله ولا يخاطب سائر الناس ولا يجوز لأحد رفع صوته فوق صوته ولا أن يناديه من وراء الحجرات ولا أن يناديه باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا نبي الله يا رسول الله ويجب على المصلي إذا دعاه أن يجيبه ولا تبطل صلاته وحكى أبو العباس الروياني وجها أنه لا يجب وتبطل به الصلاة وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته أو استهان به كفر **قلت** في الزنى نظر والله أعلم. وأولاد بناته ينسبون إليه وأولاد بنات غيره لا ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها **قلت** كذا قاله صاحب التلخيص وأنكره القفال وقال لا اختصاص في انتساب أولاد البنات والله أعلم. وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي قيل إن معناه أن أمته ينتسبون إليه يوم القيامة وأمم سائر الأنبياء لا ينتسبون إليهم وقيل

ينتفع يومئذ بالنسبة إليه ولا ينتفع بسائر الأنساب وقال صلى الله عليه وسلم تسموا باسمي ولا تكنوا
بكنيتي قال الشافعي رحمه الله ليس لأحد أن يكتني بكنيته سواء كان اسمه محمدا أم لا ومنهم
من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوز الإفراد ويشبه أن يكون هذا أصح لأن
الناس ما زالوا يكتنون به في جميع الأعصار من غير إنكار **قلت** هذا الذي قاله الرافعي
واستدل به فيهما ضعيف وهذه المسألة فيها ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الشافعي
وهو ما ذكره والثاني مذهب مالك أنه يجوز التكني بأبي القسم لمن اسمه محمد ولغيره والثالث
يجوز لمن اسمه محمد دون غيره ومن جوز مطلقا جعل النهي مختصا بحياة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقد يستدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي وأن اليهود تكنوا به وكانوا
ينادون يا أبا القسم فإذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لم نعنك إظهارا للإيذاء وقد زال
ذلك المعنى وهذا المذهب أقرب وقد أوضحته مع ما يتعلق به في كتاب الأسماء ومما يتعلق بهذا
الضرب أن شعره صلى الله عليه وسلم طاهر على المذهب وإن نجسنا شعر غيره وأن بوله
ودمه وسائر فضلاته طاهرة على أحد الوجهين كما سبق وأن الهدية له حلال بخلاف غيره
من الحكام وولاة الأمور من رعاياهم وأعطي جوامع الكلم ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم
ما ذكره صاحب التلخيص والقفال قالا كان صلى الله عليه وسلم يؤخذ عن الدنيا عند
تلقي الوحي ولا يسقط عنه الصلاة ولا غيرها وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد
الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وفي اختصاصه بهذه المداومة وجهان
أصحهما الاختصاص ومنها أنه لا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإغماء واختلفوا في
جواز الاحتلام والأشهر امتناعه ومنها أن من رآه صلى الله عليه وسلم في المنام فقد رآه حقا
وأن الشيطان لا يتمثل في صورته ولكن لا يعمل بما يسمعه الرائي منه في المنام مما يتعلق
بالأحكام لعدم ضبط الرائي لا للشك في الرؤية فإن الخبر لا يقبل إلا من ضابط مكلف
والنائم بخلافه ومنها أن الأرض لا تأكل لحوم الأنبياء للحديث الصحيح في ذلك ومنها
قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح إن كذبا علي ليس ككذب على أحد فالكذب
عمدا عليه من الكبائر ولا يكفر فاعله على الصحيح وقول الجمهور وقال الشيخ أبو محمد هو كفر ولنختم
الباب بكلامين أحدهما قال إمام الحرمين قال المحققون ذكر الاختلاف في مسائل الخصائص
خبط غير مفيد فإنه لا يتعلق به حكم ناجز تمس إليه حاجة وإنما يجري الخلاف فيما لا نجد بدا من إثبات

الأذكار وكتاب

حكم

٥

حكم فيه فإن الأقيسة لا مجال لها والأحكام الخاصة تتبع فيها النصوص وما لا نص فيه فتقدير الاختلاف
فيه هجوم على الغيب من غير فائدة **الكلام الثاني** قال الصيمري منع أبو علي بن
خيران الكلام في الخصائص لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه وقال سائر أصحابنا لا بأس
به وهو الصحيح لما فيه من زيادة العلم هذا كلام الأصحاب والصواب الجزم بجواز ذلك
بل باستحبابه ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيدا لأنه ربما رأى جاهل بعض الخصائص ثابتة في الحديث
الصحيح فعمل بها أخذا بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف فلا يعمل بها وأي فائدة أهم من هذه
وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب
ومعرفة الأدلة وتحقيق الشيء على ما هو عليه والله أعلم

الباب الثاني في مقدمات النكاح فيه فصول

الأول فيمن يستحب له النكاح

الناس ضربان تائق إلى النكاح وغيره فالتائق إن وجد أهبة النكاح استحب له سواء كان
مقبلا على العبادة أم لا وإن لم يجدها فالأولى أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم فإن لم تنكسر
لم يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج وأما غير التائق فإن لم يجد أهبته أو كان به مرض أو عجز
لجب أو تعنين أو كبر كره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة
وإن وجد الأهبة ولم يكن به علة لم يكره النكاح لكن التخلي للعبادة أفضل فإن لم يكن مشتغلا
بالعبادة فوجهان حكاهما ابن القطان وغيره أصحهما النكاح أفضل كيلا تفضي به البطالة والفراغ
إلى الفواحش والثاني تركه أفضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه وحكي وجه أن النكاح
أفضل من التخلي للعبادة وفي شرح مختصر الجويني وجه أنه إن خاف الزنى وجب عليه النكاح
وقال القاضي أبو سعد الهروي ذهب بعض أصحابنا بالعراق إلى أن النكاح فرض كفاية حتى
لو امتنع منه أهل قطر أجبروا عليه **قلت** الوجه المحكي عن شرح الجويني لا يحتم النكاح بل
يخير بينه وبين التسري ومعناه ظاهر والله أعلم

الفصل الثاني

إذا أراد النكاح فالبكر
أولى من الثيب إذا لم يكن عذر والولود أولى والنسيبة أولى والتي ليست بقرابة قريبة
أولى وذات الدين أولى **قلت** وبعد الدين ذات الجمال والعقل أولى وقرابته غير القريبة
أولى من الأجنبية والمستحب أن لا يزيد على امرأة من غير حاجة ظاهرة ويستحب أن لا يتزوج
من معها ولد من غيره لغير مصلحة قاله المتولي وإنما قيدت بغير المصلحة لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم تزوج أم سلمة رضي الله عنها ومعها ولد أبي سلمة للمصلحة قال أصحابنا ويستحب

أن تتزوج في شوال للحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها في ذلك ويستحب ألا يتزوجها إلا
بعد بلوغها نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهذا إذا لم تكن حاجة أو مصلحة والله أعلم **فرع**
إذا رغب في نكاحها استحب أن ينظر إليها لئلا يندم وفي وجه لا يستحب هذا النظر بل هو مباح
والصحيح الأول للأحاديث ويجوز تكرير هذا النظر ليتبين هيئتها وسواء النظر بإذنها وبغير
إذنها فإن لم يتيسر النظر بعث امرأة تتأملها وتصفها له والمرأة أيضا تنظر إلى الرجل إذا أرادت
تزوجه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها ثم المنظور الوجه والكفان ظهرا وبطنا ولا ينظر إلى غير
ذلك وحكى الحناطي وجها في المفصل الذي بين الكف والمعصم وفي شرح مختصر الجويني وجه
أنه ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل والصحيح الأول قال الإمام ويباح هذا النظر وإن خاف
الفتنة لغرض التزوج ووقت هذا النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها
بعد الخطبة فيؤذيها هذا هو الصحيح وقيل ينظر حين تأذن في عقد النكاح وقيل عند
ركون كل واحد إلى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة **قلت** وإذا نظر
فلم تعجبه فليسكت ولا يقل لا أريدها فإنه إيذاء والله أعلم

الفصل الثالث في أحكام النظر

جرت العادة بذكره هنا وله حالان أحدهما أن لا تمس الحاجة
إليه والثاني أن تمس والأول أربعة أضرب نظر الرجل إلى المرأة وعكسه والرجل إلى الرجل
والمرأة إلى المرأة **الأول** نظر الرجل إلى المرأة محرم نظره إلى عورتها مطلقا وإلى
وجهها وكفيها إن خاف فتنة وإن لم يخف فوجهان قال أكثر الأصحاب لا سيما المتقدمون
لا يحرم لقول الله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين لكن يكره
قاله الشيخ أبو حامد وغيره والثاني يحرم قاله الإصطخري وأبو علي الطبري واختاره
الشيخ أبو محمد والإمام وبه قطع صاحب المهذب والروياني ووجهه الإمام باتفاق المسلمين
على منع النساء من الخروج سافرات وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فاللائق
بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية ثم المراد
بالكف ... رؤوس الأصابع إلى المعصم وفي وجه يختص الحكم بالراحة وأخمص
القدمين على الخلاف السابق في ستر العورة وصوتها ليس بعورة على الأصح لكن يحرم الإصغاء
إليه عند خوف الفتنة وإذا قرع بابها فينبغي أن لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها **قلت**
هذا الذي ذكره من تغليظ صوتها كذا قاله أصحابنا قال إبراهيم المروذي طريقها أن تأخذ

طرف كمها بفيها وتجيب كذلك والله أعلم هذا كله إذا كان الناظر بالغا فحلا والمنظور
إليها حرة كبيرة أجنبية ثم الكلام في ست صور إحداها الطفل الذي لم يظهر
على عورات النساء لا احتجاب منه وفي المراهق وجهان أحدهما له النظر كالبالغ الداخل
بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة فعلى هذا النظر كنظر المحارم البالغين وأصحهما
أن نظره كنظر البالغ إلى الأجنبية لظهوره على العورات ونزل الإمام أمر
الصبي ثلاث درجات أحدها أن لا يبلغ أن يحكي ما يرى والثانية يبلغه ولا يكون فيه
ثوران شهوة وتشوف والثالثة أن يكون فيه ذلك فالأول حضوره كغيبته ويجوز
التكشف له من كل وجه والثاني كالمحرم والثالث كالبالغ واعلم أن الصبي لا تكليف
عليه وإذا جعلناه كالبالغ فمعناه يلزم المنظور إليها الاحتجاب منه كما أنه يلزمها الاحتجاب
من المجنون قطعا **قلت** وإذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه النظر كما يلزمه
أن يمنعه الزنى وسائر المحرمات والله أعلم **الثانية** في الممسوح وجهان قال الأكثرون
نظره إلى الأجنبية كنظر الفحل إلى المحارم وعليه يحمل قول الله تعالى أو التابعين غير أولي الإربة
من الرجال والثاني أنه كالفحل مع الأجنبية لأنه يحل له نكاحها **قلت** والمختار في تفسير
غير أولي الإربة أنه المغفل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس
وغيره والله أعلم وأما المجبوب الذي بقي أنثياه والخصي الذي بقي ذكره والعنين والمخنث
وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فكالفحل كذا أطلق الأكثرون وقال في الشامل لا يحل
للخصي النظر إلا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث وأطلق أبو مخلد
البصري المتأخر في الخصي والمخنث وجهين **قلت** هذا المذكور عن الشامل قاله شيخه أبو
الطيب وصرح بأن الشيخ الذي ذهبت شهوته يجوز له ذلك لقول الله تعالى أو التابعين غير
أولي الإربة والله أعلم **الثالثة** مملوك المرأة محرم لها على الأصح عند الأكثرين **قلت**
وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وإن كان فيه نظر من حيث المعنى قال القاضي
حسين فإن كاتبته فليس بمحرم والله أعلم **الرابعة** إذا كانت المنظور إليها أمة فثلاثة
أوجه أصحها فيما ذكره البغوي والروياني يحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة ولا يحرم ما سواه
لكن يكره والثاني يحرم ما لا يبدو حال المهنة دون غيره والثالث أنها كالحرة وهذا غريب
لا يكاد يوجد لغير الغزالي **قلت** قد صرح صاحب البيان وغيره بأن الأمة كالحرة وهو

مقتضى اطلاق كثيرين وهو ارجح دليلا والله اعلم الخامسة في النظر الى الصبية وجهان
احدهما المنع والاصح الجواز ولا فرق بين عورتها وغيرها لكن لا ينظر الى الفرج قلت جزم
الرافعي بانه لا ينظر الى فرج الصغيرة ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك بل قطع
القاضي حسين في تعليقه بجواز النظر الى فرج الصغيرة التي لا تشتهى والصغير وقطع به في
الصغير ابراهيم المروذي وذكر المتولي فيه وجهين وقال الصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما
وحديثا وان اباحة ذلك تبقى الى بلوغ سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس
والله اعلم واما العجوز فالحقها الغزالي بالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهي محل للوطء وقال
الروياني اذا بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقول الله تعالى
والقواعد من النساء الاية السادسة المحرم لا ينظر الى ما بين السرة والركبة
وله النظر الى ما سواه على المذهب وفي وجه انما يباح ما يبدو عند المهنة وهل الثدي زمن
الارضاع مما يبدو وجهان وسواء المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع وقيل لا ينظر بالمصاهرة
والرضاع الا الى البادي في المهنة والصحيح الاول قلت ويجوز للمحرم الخلوة والمسافرة بها
والله اعلم الضرب الثاني نظر الرجل الى الرجل وهو جائز في جميع البدن الا ما
بين السرة والركبة لكن يحرم النظر الى الامرد وغيره بالشهوة وكذا النظر الى المحارم
وسائر المذكورات في الضرب السابق بالشهوة حرام قطعا ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة
ان لم يخف فتنة وان خافها حرم على الصحيح وقول الاكثرين قلت اطلق صاحب المهذب وغيره
انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركي عن نص الشافعي رحمه الله والله اعلم
الضرب الثالث نظر المراة الى المراة كالرجل الى الرجل الا في شيئين احدهما حكى الامام
وجها انه كالمحرم وهو شاذ ضعيف الثاني في نظر الذمية الى المسلمة وجهان اصحهما عند
الغزالي انها كالمسلمة واصحهما عند البغوي المنع فعلى هذا لا تدخل الذمية الحمام مع المسلمات
وما الذي تراه من المسلمة قال الامام هي كالرجل الاجنبي وقيل ترى ما يبدو في المهنة
وهذا اشبه قلت ما صححه البغوي هو الاصح او الصحيح وسائر الكافرات كالذمية في
هذا ذكره صاحب البيان والله اعلم الضرب الرابع نظر المراة الى الرجل وفيه
اوجه اصحها لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة والثاني لها نظر ما يبدو منه
في المهنة فقط والثالث لا ترى منه الا ما يرى منها قلت هذا الثالث هو الاصح عند جماعة

وبه قطع صاحب المهذب وغيره لقول الله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ولقوله
صلى الله عليه وسلم افعمياوان انتما الستما تبصرانه الحديث وهو حديث حسن والله اعلم واما نظرها
الى محرمها فلا يحرم الا ما بين السرة والركبة على المذهب وبه قطع المحققون وقيل هو كنظره اليها
ويحرم عليها النظر الى الرجل عند خوف الفتنة قطعا وحديث افعمياوان يحمل على هذا او على
الاحتياط فرع ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر راسها وشعر
عانة الرجل وما اشبهها يحرم النظر اليه بعد الانفصال على الاصح وقيل لا وقال الامام احتمالا
لنفسه ان لم يتميز المبان من المراة بصورته وشكله عما للرجل كالقلامة والشعر والجلدة لم يحرم
وان تميز حرم قلت ما ذكره الامام ضعيف اذ لا اثر للتمييز مع العلم بانه جزء من يحرم
نظره وعلى الاصح يحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يدها ويده ورجله والله اعلم وينبغي
لمن حلق عانته ان يواري الشعر لئلا ينظر اليه ولو حلق شعر امة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه
وكذا لو قطعت رجلها ثم عتقت وان قلنا ان المبان كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة
والعتق لا يتعدى الى المنفصل فرع يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته غير الفرج وفي الفرج
وجهان احدهما يحرم واصحهما لا لكن يكره وباطن الفرج اشد كراهة ويكره للانسان نظره
الى فرج نفسه بلا حاجة ونظر السيد الى امته التي يجوز استمتاعه بها كنظر الزوج الى زوجته سواء
كانت قنة او مدبرة او مستولدة او عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن وان كانت مرتدة
او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره حرم نظره الى ما بين السرة
والركبة ولا يحرم ما زاد على الصحيح وزوجته المعتدة عن وطء اجنبي بشبهة كالمكاتبة ونظر
الزوجة الى زوجها كنظره اليها وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا قلت ونظرها الى
سيدها كنظره اليها والله اعلم فرع حيث حرم النظر حرم المس بطريق الاولى لانه ابلغ
لذة فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل ويجوز دلك فوق ازار اذا لم يخف فتنة
وقد يحرم المس دون النظر فيحرم مس وجه الاجنبية وان جاز النظر ومس كل ما جاز النظر اليه
من المحارم والاماء بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ظهرها ولا ان يغمز ساقها ولا رجلها ولا ان
يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال وكذا لا يجوز للرجل ان يامر ابنته ولا اخته بغمز
رجله وعن القاضي حسين انه كان يقول المحارم اللاتي يحلقن الرجال يوم عاشوراء ارتكبن
الحرام فرع لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان كل واحد في جانب

من الغرابة وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه
في المضجع **فرع** تستحب مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة قال العبادي وتكره المعانقة
والتقبيل إلا تقبيل الولد شفقة وقال أبو عبد الله الزبيري لا بأس أن يقبل الرجل رأس الرجل وما
بين عينيه عند قدومه من سفر أو تباعد لقائه **قلت** المختار أن تقبيل يد غيره إن كان
لزهده وصلاحه أو لعلمه وشرفه وصيانته ونحو ذلك من الأمور الدينية فهو مستحب وإن
كان لغناه ودنياه وشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا ونحو ذلك فمكروه وقال المتولي في باب
صلاة الجمعة لا يجوز وتقبيل الصغار شفقة سنة سواء ولده وولد غيره إذا لم يكن بشهوة
والسنة معانقة القادم من سفر وتقبيله ولا بأس بتقبيل الميت الصالح ويكره حني الظهر
في كل حال لكل أحد ولا بأس بالقيام لأهل الفضل بل هو مستحب للاحترام لا للرياء والإعظام
وقد ثبتت أحاديث صحيحة بكل ما ذكرته وقد أوضحتها مبسوطة في كتاب السلام من
كتاب الأذكار وهو مما لا يستغني متدين عن مثله وفي كتاب الترخيص في القيام
والله أعلم **فرع** الخنثى المشكل فيه وجهان أصحهما الأخذ بالأشد فيجعل مع النساء رجلا ومع
الرجال امرأة والثاني الجواز قاله القفال استصحابا لحكم الصغر **قلت** قطع الفوراني
والمتولي وإبراهيم المروذي ونقله المروذي عن القاضي والله أعلم

الحال الثاني

إذا احتاج إلى النظر وذلك في صور منها أن يريد نكاحها فله النظر كما سبق ومنها أن يريد شرا
جارية وقد سبق في البيع ومنها إذا عامل امرأة ببيع أو غيره أو تحمل شهادة عليها جاز النظر إلى
وجهها فقط ليعرفها وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عند الأداء عن وجهها فإن امتنعت
أمرت امرأة بكشفه ومنها يجوز النظر والمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة وليكن
ذلك بحضور محرم أو زوج ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة لهذا أن لا يكون هناك امرأة
تعالج وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل أن لا يكون هناك رجل يعالج كذا قاله أبو عبد الله الزبيري
والروياني وعن ابن القاص خلافه **قلت** الأول أصح وبه قطع القاضي حسين والمتولي
قالا ولا يكون ذميا مع وجود مسلم والله أعلم ثم أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين
وفي النظر إلى سائر الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وضبطه الإمام فقال ما يجوز الانتقال
من الماء إلى التيمم وفاقا أو خلافا كاشتداد الضنا وما في معناها يجوز النظر بسببه وفي النظر
إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد قال الغزالي وذلك بأن تكون الحاجة حيث لا يعد الكشف

بسببها هتكا للمروءة ويعذر في العادة ومنها يجوز للرجل النظر إلى فرج الزانيين لتحمل
شهادة الزنى وإلى فرج المرأة للشهادة على الولادة وإلى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع هذا
هو الصحيح وقال الإصطخري لا يجوز كل ذلك وقيل يجوز في الزنى دون غيره وقيل عكسه

الفصل الرابع

في الخطبة بكسر الخاء قال الغزالي هي مستحبة ولعل أن يحتج
له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وما جرى عليه الناس لكن لا ذكر للاستحباب في كتب
الأصحاب وإنما ذكروا الجواز ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت
خطبتها تعريضا وتصريحا وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها مطلقا وأما التعريض
فيحرم في عدة الرجعية ولا يحرم في عدة الوفاة وقيل إن كانت عدة الوفاة بالحمل لم تخطب أيضا
خوفا من تكلف إلقاء ولدها والصحيح الأول والبائن بطلاق أو فسخ يحل التعريض بخطبتها على
الأظهر والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع أو طلاق الثلاث كالمعتدة عن الوفاة وقيل
كالفسخ ثم سواء كانت العدة في هذه الصور بالأقراء أم بالأشهر وقيل إن كانت بالأقراء
حرم قطعا والصحيح وبه قطع الجمهور أن لا فرق وفي المعتدة عن وطء شبهة طريقان المذهب
القطع بالجواز والثاني طرد الخلاف والتصريح كقوله أريد نكاحك أو إذا انقضت
عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك
من يجد مثلك أنت جميلة إذا حللت فآذنيني لا تبقين أيما لست بمرغوب عنك إن الله
لسائق إليك خيرا ونحو ذلك وحكم جواب المرأة في هذه الصور تصريحا وتعريضا حكم
الخطبة وجميع ما ذكرناه فيما إذا خطبها غير صاحب العدة فأما صاحبها الذي يحل له نكاحها
فيها فله التصريح بخطبتها **فرع** تحرم الخطبة على خطبة غيره بعد صريح الإجابة إلا إذا
أذن الغير أو ترك وصريح الإجابة أن تقول أجبتك إلى ذلك أو تأذن لوليها في أن يزوجها إياه وهي
معتبرة الإذن فلو لم يصرح بالإجابة ولكن وجد ما يشعر بها كقولها لا رغبة عنك فقولان القديم
تحريم الخطبة والجديد الجواز ولو ردته فللغير خطبتها قطعا ولو لم يوجد إجابة ولا رد قيل
يجوز قطعا وقيل بالقولين والمعتبر رد الولي وإجابته إن كانت مجبرة وإلا فردها وإجابتها وفي
الأمة رد السيد وإجابته وفي المجنونة رد السلطان وإجابته ثم المفهوم من إطلاق الأكثرين
أن سكوت الولي عن الجواب فيه الخلاف المذكور وخص بعضهم الخلاف بسكوتها وقال سكوت
الولي لا يمنع قطعا وعن الدارمي أن الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع سكوت الثيب بحال

فرع يجوز الهجوم على الخطبة لمن لم يدر اخطبت ام لا ولمن لم يدر أجيب خاطبها ام رد لان الاصل الاباحة فرع سواء فيما ذكرناه الخاطب المسلم والذمي اذا كانت ذمية وقيل يختص المنع بالخطبة على خطبة المسلم قلت قال الصيمري لو خطب خمس نسوة فاذن لم تحل لاحد خطبة واحدة منهن حتى يتركها الاول او يعقد على اربع فتحل الخامسة وان خطب كل واحدة وحدها فاذن حلت الخامسة دون غيرها هذا كلامه والمختار تحريم الجميع اذ قد يرغب في الخامسة قال اصحابنا ويكره التعريض بالجماع للمخطوبة ولا يكره التعريض والتصريح به لزوجته وامته والله اعلم

فرع يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر وكذا من اراد نصيحة غيره ليحذر عن مشاركته ونحوها وليس هذا من الغيبة المحرمة قلت الغيبة تباح بستة اسباب قد اوضحتها بدلائلها وما يتعلق بها وطرق مخارجها في آخر كتاب الاذكار احدها التظلم فيجوز للمظلوم ان يتظلم الى السلطان والقاضي وغيرهما ممن له ولاية او قدرة على انصافه من ظالمه فيقول ظلمني فلان وفعل بي كذا الثاني الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي الى الصواب فيقول لمن يرجو قدرته على ازالة المنكر فلان يعمل كذا فازجره عنه ونحو ذلك الثالث الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان او ابي او اخي بكذا فهل له ذلك ام لا وما طريقي في الخلاص منه ودفع ظلمه عني ونحو ذلك وكذا قوله زوجتي تفعل معي كذا او زوجي تقصر لي ويقول لي كذا فهذا جائز للحاجة والاحوط ان يقول ما تقول في رجل او زوج او والد من امره كذا ومع ذلك فالتعيين جائز لحديث هند في الصحيحين ان ابا سفيان رجل شحيح الحديث الرابع تحذير المسلمين من الشر وذلك من وجوه منها جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين وذلك جائز بالاجماع بل واجب صونا للشريعة ومنها الاخبار بعيبه عند المشاورة في مواصلته ومنها اذا رايت من يشتري شيئا معيبا او عبدا سارقا او شاربا او زانيا تذكره للمشتري اذا لم يعلمه نصيحة لا بقصد الايذاء والافساد ومنها اذا رايت متفقها يتردد الى فاسق او مبتدع ياخذ عنه علما وخفت عليه ضرره فعليك نصيحته ببيان حاله قاصدا النصيحة ومنها ان يكون له ولاية لا يقوم بها على وجهها لعدم اهليته او فسقه فيذكره لمن له عليه ولاية ليستبدل به او يعرف حاله فلا يغتر به او يلزمه الاستقامة الخامس ان يكون مجاهرا بفسقه او بدعته كالخمر ومصادرة الناس وجباية المكوس وتولي الامور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر به ولا يجوز بغيره الا بسبب آخر السادس التعريف اذا كان معروفا بلقب كالاعمش والاعرج والازرق والقصير

ونحوها جاز تعريفه به ويحرم ذكره به تنقصا ولو امكن التعريف بغيره كان اولى هذا مختصر ما تباح به الغيبة والله اعلم

الفصل الخامس في الخطبة بضم الخاء

يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم راغبا في كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك ويستحب الخطبة ايضا عند العقد ويحصل الاستحباب سواء خطب الولي او الزوج او اجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله زوجتك موليتي فلانة فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها فوجهان احدهما الاصح النكاح للفصل والصحيح صحته وبه قطع الجمهور وقالوا للنكاح خطبتان مسنونتان احداهما تتقدم العقد والثانية تتخلله وهي ان يقول الولي بسم الله والصلوة على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ثم يقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت ثم قال الاصحاب موضع الوجهين اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال فالعقد باطل قطعا ولو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الاصح واستحب الشافعي رحمه الله ان يقول الولي زوجتكها على ما امر الله تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان وهذا ان ذكراه قبل العقد فذاك وان قرنا الولي الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او ذاكرا له فوجهان احدهما يبطل النكاح واختاره الشيخ ابو محمد لانه شرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما الصحة لان كل زوج ماخوذ به بمقتضى الشرع فهو ذكر لمقتضى العقد وفصل الامام فقال ان اجرياه شرطا ملزما فالوجه البطلان وان قصدا الوعظ دون الالزام لم يضر وان اطلقا احتمل واحتمل وقرينة الحال تقتضي الوعظ

فرع يستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير

قلت ويكره ان يقال بالرفاء والبنين لحديث ورد بالنهي عنه ولانه من الفاظ الجاهلية ومما يتعلق بآداب العقد انه يستحب احضار جمع من اهل الصلاح زيادة على الشاهدين وان ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية كاقامة السنة وصيانة دينه وغيرهما ويستحب للولي عرض موليته على اهل الفضل والصلاح لحديث عمر رضي الله عنه في الصحيح والله اعلم

الباب الثالث في اركان النكاح

وهي اربعة الاول الصيغة ايجابا وقبولا فيقول الولي زوجتك او انكحتك ويقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت تزويجها او نكاحها او يقول الزوج اولا زوجنيها او انكحنيها فيقول الولي زوجتك او انكحتك

ولا ينعقد بغير لفظ التزويج والانكاح وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من القادرين او احدهما
اوجه اصحها الانعقاد والثالث ان لم يحسن العربية انعقد والا فلا واذا صححناه فذاك
اذا فهم كل منهما كلام الآخر فان لم يفهم فاخبره ثقة عن معنى لفظه ففي الصحة وجهان
ولا يشترط اتفاق اللفظين منهما فلو قال زوجتك فقال الزوج نكحت او قال انكحت فقال
تزوجت صح ولا ينعقد بالكناية **فرع** اذا قال زوجتكها فليقل قبلت نكاحها او تزو
جها او قبلت هذا النكاح فان اقتصر على قبلت لم ينعقد على الاظهر وقيل قطعا وقيل ينعقد قطعا
وان قال قبلت النكاح او قبلتها فخلاف مرتب واولى بالصحة ولو قال زوجني او انكحني
فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم او قال الولي زوجتكها او انكحتها اقبلت فقال نعم او قال
نعم من غير قول الولي اقبلت فقيل بالمنع قطعا وقيل يطرد الخلاف وهو اقيس وفي نظائر هذه
الصور من البيع ينعقد البيع وكذا لو قال بعتك كذا فقال قبلت ينعقد على الصحيح وحكى الحناطي
فيه وجها **فرع** اذا كتب بالنكاح الى غايب او حاضر لم يصح وقيل يصح في الغايب وليس
بشيء لانه كناية ولا ينعقد بالكنايات ولو خاطب غايبا بلسانه فقال زوجتك بنتي ثم كتب
فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح واذا صححنا في المسئلتين
فشرطه القبول في مجلس بلوغ الخبر وان يقع بحضرة شاهدي الايجاب **قلت** لا يكفي
القبول في المجلس بل يشترط الفور والله اعلم **فرع** اذا استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة
لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ على المذهب وعلى الحناطي وجهين وليس للمكتوب اليه
اعتماد الخط على الصحيح **فرع** اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج بعده
قبلت صح النكاح قطعا والا فالمذهب والنص صحته ايضا وقيل يطرد الخلاف السابق في
البيع في مثله والخلع والصلح عن الدم والاعتاق على مال ينعقد بالاستيجاب والايجاب
على المذهب وبه قطع الجمهور فاذا قالت طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت
ولزمها الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد لسيده اعتقني على كذا فاجابه
اليه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه وقيل يطرد الطريقين
في كل هذه العقود كالنكاح واما الكتابة فكالبيع وقيل كالنكاح هذا كله اذا اتى
بصيغة زوجني او خالعني او اعتقني ونحوها فلو قال الزوج قل زوجتكها قال الشيخ ابو محمد ليس
هو باستيجاب لانه استدعى اللفظ دون التزويج فاذا تلفظ اقتضى القبول ولو قال

(هامش: لو قال زوجت بنتي ببنتك فقال الولي قبلت ياتي في اخر الباب)

الولي او لا تتزوج ابنتي فقال تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك
هكذا قالوه وقد حكينا عن بعضهم في البيع المنع ويمكن ان يقال مثله هاهنا ولو قال
اتزوجني ابنتك فقال الولي زوجتك لم ينعقد الا ان يقول الخاطب بعده تزوجت وكذا
لو قال الولي اتتزوج بنتي او تزوجتها فقال تزوجت لا ينعقد الا ان يقول الولي بعده
زوجتك لانه استفهام ولو قال المتوسط للولي زوجته ابنتك فقال زوجت ثم اقبل على
الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت صح على الاصح لوجود الايجاب والقبول مترابطين
ومنعه القفال لعدم التخاطب **فرع** يشترط الموالاة بين الايجاب والقبول على ما سبق في
البيع ونقل القاضي ابو سعد الهروي ان اصحابنا العراقيين اكتفوا بوقوع القبول في
مجلس الايجاب **قلت** الصحيح اشتراط القبول على الفور فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل
وهو ما اشعر باعراضه عن القبول هذا هو المعروف في طريقتي العراق وخراسان وما ادعاه
الهروي على العراقيين جملة لا يقبل والمشاهدة تدفعه والدليل يبطله فلا اعتبار به والله اعلم
فرع اذا اوجد احد شقي العقد من احد العاقدين فلا بد من اصراره عليه حتى يوجد الشق
الآخر فلو رجع عنه لغا العقد وكذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه لغا ايجابه وامتنع القبول
وكذا لو اذنت المراة في تزويجها حيث يعتبر اذنها ثم اغمي عليها قبل العقد بطل اذنها **فصل**
النكاح لا يقبل التعليق كقوله اذا جاء راس الشهر فقد زوجتك ولو اخبر بمولود فقال
لجليسه ان كان انثى فقد زوجتكها او قال ان كانت بنتي طلقها زوجها او مات عنها وانقضت
عدتها فقد زوجتكها او كان تحته اربع نسوة فقال له رجل ان كانت ماتت احداهن
فقد زوجتك بنتي او قال ان كان مات ابي وورثت هذه الجارية فقد زوجتكها
فبان الامر كما قدر لم يصح النكاح على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان كمن
باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قال البغوي ولو بشر ببنت فقال ان صدق
المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فانت
طالق ويكون ان بمعنى اذ مثاله وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احداهن فقال
لرجل ان صدق المخبر فقد تزوجت بنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها صح وهذا الذي قاله
البغوي يجب ان يكون مفروضا فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق **فرع**
قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فقبل الآخر

او قال زوجتك بنتي وتزوجت بنتك او ابنتك على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى
فقال المخاطب تزوجت وزوجت على ما ذكرت فهذا نكاح الشغار وهو باطل للحديث الصحيح
ولمعنى الاشتراك في البضع وقال القفال للتعليق والتوقيف ولو قال لكل واحد زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يجعلا البضع صداقا فوجهان اصحهما الصحة لانه ليس
فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح فعلى هذا يصح النكاحان ولكل واحدة مهر المثل
والثاني لا يصح لمعنى التعليق والتوقيف وخص الامام الوجهين بما اذا كانت الصيغة هذه ولم
يذكرا مهرا او قطع بالصحة فيما لو قال زوجتك بنتي بالف على ان تزوجني بنتك بالف وفيما قاله
نظر وعلى الوجه الاول لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق ابنتي
فقبل صح الاول وبطل الثاني ولو قال وبضع بنتي صداق ابنتك بطل الاول وصح الثاني هذا
نظرا الى معنى التشريك ولو سميا لهما مالا او لاحداهما مهرا مع جعل البضع صداقا بان قال زوجتك
بنتي بالف على ان تزوجني بنتك بالف وبضع كل واحدة صداق للاخرى او قال على ان تزوجني بنتك
وبضع كل واحدة صداق للاخرى او قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع
كل واحدة والف صداقا للاخرى فوجهان احدهما وهو ظاهر نصه في المختصر الصحة واصحهما البطلان
وهو نصه في الاملاء **فرع** قال زوجتك بنتي بمتعة جاريتك صح النكاح وفسد الصداق
ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك قال
ابن الصباغ صح النكاحان لانه لا تشريك فيما يرد عليه عقد النكاح وفسد الصداق ولكل
واحدة مهر المثل وخرج على معنى التعليق والتوقيف ان يحكم ببطلان النكاحين ولو طلق امراته
على ان يزوجه صاحبه بنته ويكون بضع امراته صداقا لها وزوجه صاحبه على ذلك فهل
يبطل النكاح ام يصح ويفسد الصداق وجهان حكاهما ابن كج عن ابن القطان **قلت**
اصحهما الثاني والله اعلم ولو طلق امراته على ان يعتق صاحبه عبده ويكون طلاق امراته
عوضا عن عتقه قال الحناطي يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على احد وفي عتق العبد وجهان
ان عتق فلا رجوع بقيمته وقال ابن كج عندي يقع الطلاق ويحصل العتق ويرجع المطلق على
المعتق بمهر امراته والمعتق على المطلق بقيمة عبده **فصل** النكاح المؤقت باطل سواء
قيده بمدة مجهولة او معلومة وهو نكاح المتعة واذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد
وان علم فلا حد ايضا على المذهب وحيث لا حد يجب المهر والعدة ويثبت النسب ولو قال

نكحها متعة ولم يزد على هذا حكى الحناطي في صحة النكاح وجهين **قلت** الاصح البطلان والله اعلم
الركن الثاني المنكوحة ويشترط خلوها عن موانع النكاح والكلام في الموانع مبسوط
في مواضعها لا سيما باب الموانع فنقتصر هنا على عد تراجمها فمن الموانع ان تكون منكوحة او معتدة
عن غيره او مطلقة بالثلاث ما لم تحلل او ملاعنة او مرتدة او وثنية او مجوسية او زنديقة او
كتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم او بعد تبديلهم على الاظهر او تكون
امة والناكح حر واجد طول حرة او غير خائف عنتا او تكون بعضها او كلها ملكا للناكح او تكون
محرما له او خامسة او يكون في نكاحه اختها او غيرها ممن لا يجمع بينها وبينها او تكون محرمة بحج او
عمرة او ثيبا صغيرة او تكون يتيمة لا جد لها **فصل** يشترط في كل واحد من الزوجين
ان يكون معينا فلو قال زوجتك احدى ابنتي او قال زوجت منى احدكما او احد ابنيك لم يصح ولو
كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح وان لم يسمها ولو كانت حاضرة فقال زوجتك هذه
او كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها صح ولو كانت له بنت واحدة فقال
زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها صح النكاح على الاصح لان البنتية صفة لازمة مميزة فاعتبرت
ولغا الاسم كما لو اشار اليها وسماها بغير اسمها فانه يصح قطعا وقد يمنع هذه الصورة القائل الاخر
والاصح الصحة فيما حكي لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته نقل الروياني عن الاصحاب
صحة النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها
صح البيع بخلاف ما لو قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط لان التعويل هنا على
الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار سواها وجب ان يصح
تفريعا على الاصح في قوله زوجتك بنتي فلانة وغلط في اسمها واما اذا كان اسم بنته الواحدة فاطمة فقال
زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلا يصح النكاح لكثرة الفواطم لكن لو نواها صح كذا قطع به العراقيون
والبغوي واعترض ابن الصباغ بان الشهادة شرط والشهود لا يطلعون على النية وهذا قوي
ولهذا الاصل منعنا النكاح بالكنايات ولو كان له بنتان فصاعدا اشترط تمييز المنكوحة باسم او
اشارة او صفة كقوله فاطمة او هذه او الكبرى قال المتكلمون بالنية او بان نويا واحدة بعينها
وان لم يجر لفظ مميز ولو قال بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى صح النكاح على الكبرى على الوصف
وخرج على قياس الوجه المذكور في الواحدة ان يبطل النكاح واذا لم يتعرض للكبر والصغر بل
قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصدا تزويج الصغيرة او بالعكس وقصد الزوج

الى قصدها الولي صح النكاح على التي قصداها ولغت التسمية وفي الاعتماد على النية الاشكال
السابق ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر ينعقد على الكبيرة وان صدق الولي
في انه قصد الصغيرة لم يصح لانه قبل غير ما اوجب هكذا ذكره العراقيون والبغوي المعتبرون
للسنة وهذا الخالف مسلة منقوله وهي ان زيدا خطب الى قوم وعمرا الى آخرين ثم جاء زيد الى
الاخرين وعمرو الى الاولين فزوج كل فريق من جاءه قال ابن القطان وقعت في ايام ابن السايب ببغداد
فافتى الفقهاء بصحة النكاحين ومعلوم ان كل ولي اوجب لغير من قبل **قلت** ليست هذه
المسلة مثلها والفرق ظاهر من ان يذكر ومن فروع المسلة زوج رجلا احدى بنتيه فمات
الاب وادعت كل واحدة عليه انها زوجته او ادعى هو على احداهما وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى
في الباب الثاني عشر والله اعلم

الركن الثالث

الشهادة فلا ينعقد النكاح الا بحضرة
رجلين مسلمين مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين متيقظين عارفين لسان العاقدين وقيل يصح
بالاعميين وحكى ابو الحسن العبادي وجها انه ينعقد بمن لا يعرف لسان العاقدين لانه ينقله الى الحاكم
واما المغفل الذي لا يضبط فلا ينعقد به وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قرب وفي الاخرس
وذي الحرفة الدنية والصباغ والصائغ وحمار وفي عدوي الزوجين او احدهما اوجه اصحها
عند البغوي وهو المنصوص في الام الانعقاد والثالث ينعقد بعدوي احدهما دون
عدويهما واختاره العراقيون وفي ابنيهما وابني احدهما وابنه وابنها هذه الاوجه وقيل يختص
الخلاف بهذه الصورة وينعقد في العدوين قطعا لان العداوة قد تزول وقيل ينعقد بابنيهما
وعدويه دون ابنيه وعدويها لانه يحتاج الى الاثبات دونها ويجري الخلاف في جده وجدها
واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا ولو وكل لم ينعقد بحضوره لان الوكيل نائبه وكذا
لو وكل غير الاب وحضر مع شاهد آخر لم ينعقد قال البغوي في الفتاوي لو كان لها اخوة
فزوج احدهم وحضر آخران منهم شاهدين ففي صحة النكاح جوابان ووجه المنع ان الشرع
جعل المباشر نائبا عن الباقين فما توجه عليهم **قلت** الراجح منهما الصحة قال اصحابنا
وينعقد بحضرة ابنيه مع ابنيها او عدويه مع عدويها بلا خلاف لامكان اثبات شقيه
والله اعلم **فرع** ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح وقال الاصطخري لا
والمستور من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا وقال البغوي لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته
ظاهرا فهذا كانه مستور بمن لا تعرف اسلامه والا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز من

اسباب الفسق **قلت** الحق هو قول البغوي وان مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة
وقد صرح البغوي بهذا وقاله شيخه القاضي حسين ونقله ابرهيم المروذي عن القاضي ولم
يذكر غيره والله اعلم **و** لا ينعقد بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه
المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب وتردد الشيخ ابو محمد في مستور الحرية والصحيح
الاول بل لا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا هذا مقتضى كلام
البغوي وغيره وفرقوا بان الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر
عدل بفسق المستور فهل يزول الستر فلا ينعقد بحضوره وان زال فيسلك مسلك الرواية
ام يقال هو شهادة فلا يقدح لقدح الاقول من خرج عند القاضي تردد فيهما الامام **قلت**
لو ترافع الزوجان الى حاكم واقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق زوجية كنفقة ونحوها
حكم بينهما ولا ينظر في حال الشاهدين الا ان يعلم فسقهما فلا يحكم فان جحد احدهما النكاح فاقام
المدعي مستورين لم يحكم بصحته ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما ذكره الشيخ ابو حامد وغيره
والله اعلم **فرع** لو بان الشاهدان فاسقين حال العقد فالنكاح باطل على المذهب كما لو بانا كافرين او
عبدين وانما يتبين الفسق ببينة او بتصادق الزوجين انهما كانا فاسقين ولم يعلماه او نسيا فسقهما
فاما لو قالا علمنا حينئذ او علمه احدنا فقال الامام يتبين البطلان بلا خلاف لانهما لم يكونا
مستورين عند الزوجين وعليها التعويل ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين يومئذ كما
لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تقار الزوجان ان النكاح وقع في
الاحرام او العدة او الردة يتبين بطلانه ولا مهر الا اذا كان دخل بها فيجب مهر المثل فلو نكحها
بعد ذلك ملك ثلاث طلقات ولو اعترف الزوج بشيء من ذلك وانكرت لم يقبل قوله عليها
في المهر فيجب نصف المسمى ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده ويفرق بينهما بقوله
وفي سبيل هذا التفريق خلاف قال اصحاب القفال هو طلقة بائنة ولو نكحها يوما عادت
بطلقتين بالواو وهذا ماخوذ من نص الشافعي رحمه الله انه لو نكح امة ثم قال نكحتها وانا واجد
طول حرة بانت بطلقة وعن الشيخ ابي حامد والعراقيين انها فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق
كما لو اقر الزوج بالرضاع والى هذا مال الامام والغزالي وهذا ولا انكروا نصه في مسلة الامة
ولا مكان وجه ظاهر لانه نص في عيون المسائل انه اذا نكح امة ثم قال نكحتها وانا اجد طولا
فصدقه مولاها فسخ النكاح بلا مهر فان كان دخل فعليه مهر مثلها وان كذبه فسخ النكاح

بإقراره ولم يصدق على المهر دخل أم لم يدخل هذا لفظه وهو نحو من قول العراقيين **قلت** الأصح أو
الصحيح قول العراقيين وحكى العراقيون وجها أنه يقبل قوله في المهر فلا يلزمه وعلى هذا قالوا
إن كان اعترافه قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر
المثل ولا خلاف أنها إذا ماتت لا يرثها وإن مات قبلها فإن قلنا القول قوله ولم يكن حلف فحلفت
وارثه أنه لا يعلمه تزوجها بشهادة عدلين ولا ارث لها وإن قلنا القول قولها حلفت أنه عقد بعدلين
وورثت ولو قالت عقدنا بفاسقين فقال بل بعدلين فأيهما يقبل قوله فيه وجهان الأصح قوله
فإن مات لم ترثه وإن مات أو طلقها قبل الدخول فلا مهر لإنكارها وبعد الدخول لها أقل
الأمرين من المسمى ومهر المثل والله أعلم **فرع** استتابة المستور قبل العقد احتياط
واستظهار وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور فيه تردد للشيخ أبي محمد والأصح
المنع فإن اكتفينا فعاد إلى فجوره على قرب قال الإمام فالظاهر أن تلك التوبة تكون ساقطة
قال ويتجه احتمال **فرع** الاحتياط الإشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها لكنه
ليس بشرط في النكاح **قلت** ومن مسائل الفصل أنه لا يشترط إحضار الشاهدين
بل إذا حضرا بأنفسهما وسمعا الإيجاب والقبول صح وإن لم يسمعا الصداق ولو عقد
بشهادة خنثيين ثم بانا رجلين قال القاضي أبو الفتوح احتمل أن يكون في انعقاده وجهان
بناء على ما لو صلى رجل خلفه فبان رجلا هذا كلامه والانعقاد هنا هو الأصح لأن عدم
جزم النية يؤثر في الصلاة والله أعلم **الركن الرابع** العاقدان وهما الموجب
والقابل فالقابل هو الزوج ومن ينوب عنه والموجب هو الولي أو وكيله ولا تصح عبارة المرأة
في النكاح إيجابا وقبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا وكالة
ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة ولو أذن لها الولي بأن توكل رجلا يزوجها فوكلت
نظر إن قال وكلي عن نفسك لم يصح وإن قال وكلي عني أو أطلق فوجهان **فرع** روى يونس
بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها
رجلا حتى زوجها جاز وليس هذا قولا في صحة النكاح بلا ولي لأن أبا عاصم العبادي حكى
هذا النص في طبقات الفقهاء ثم ذكر أن من أصحابنا من أنكره ومنهم من قبله وقال
إنه تحكيم والمحكم قائم مقام الحاكم **قلت** ذكر صاحب الحاوي فيما إذا كانت امرأة في
موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه أحدها لا تزوج والثاني تزوج نفسها للضرورة والثالث

تولي أمرها رجلا يزوجها وحكى الشاشي أن صاحب المهذب كان يقول في هذا تحكم فقيها
مجتهدا وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه في النكاح ولكن يشترط
في المحكم أن يكون صالحا للقضاء وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالذي نختاره صحة النكاح
إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم
فرع إذا وطئ في نكاح بلا ولي وجب مهر المثل ولا حد سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو
إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان مجرد لشبهة اختلاف العلماء ولكن معتقد
التحريم يعزر وقال الإصطخري وأبو بكر الفارسي والصيرفي يحد معتقد التحريم ولا مهر
وهو ضعيف ولو رفع النكاح بلا ولي إلى قاض يصححه فحكم بصحته ثم رفع إلينا لم ننقض قضاءه
على الصحيح وقال الإصطخري ننقضه ولو طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يفتقر إلى محلل وقال
أبو إسحاق يقع ويفتقر إلى المحلل احتياطا للأبضاع وهذا كوجهين ذكرهما أبو الحسن العبادي
عن القفال إذا زوجت نفسها هل للولي أن يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما قال وبالمنع أجاب
القفال والشاشي لأنها في حكم الفراش وهو تخريج ابن سريج **فرع** إذا أقرت حرة مكلفة بالنكاح
فقولان الجديد الأظهر يقبل إقرارها مع تصديق الزوج بلا بينة لأن النكاح حقهما فثبت
بتصادقهما كالبيع وغيره ولا فرق على هذا بين البكر والثيب ولا بين الغريبين والبلديين
والقديم أنهما إن كانا غريبين ثبت النكاح وإلا طولبا بالبينة لسهولتها عليهما وللاحتياط
فعلى الجديد هل يكفي إطلاق الإقرار أم يشترط أن تفصل فتقول زوجني به وليي بحضرة شاهدين
عدلين ورضاي إن كانت معتبرة الرضا وجهان أصحهما الثاني ثم إذا أقرت وكذبها الولي ف
ثلاثة أوجه أصحها الحكم بقولها لأنها تقر على نفسها قاله ابن الحداد والشيخ أبو علي والثاني
لا لأنها كالمقرة على الولي قاله القفال والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي
حسين ولا فرق في هذا الخلاف بين أن تفصل الإقرار وتضيف التزويج إلى الولي وبين
أن تطلق إذا قبلنا الإقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وما زوجتك ويجري الخلاف
أيضا في تكذيب الشاهدين إذا كانت قد عينتهما والأصح أنه لا يقدح تكذيبهما لاحتمال النسيان
والكذب فإن قلنا تكذيب الولي يمنع قبول إقرارها فكان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم إلى الزوج
في الحال للضرورة فإن عاد وكذبها فهل يحال بينهما لزوال الضرورة أم يستدام وجهان رجح
الغزالي الأول وغيره الثاني وإذا قلنا بالعدم فجرى الإقرار في الغربة ثم رجعا إلى الوطن

في الحوالة منها الوجهان قال الامام ولا شك انه لو نفى تماصل بالاقرار لم ينقض **فرع** اقر
الولي بانكاحها ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار بغير رضاها قبل اقراره لقدرته
على الانشاء وحكى الحناطي وجهًا انه لا يقبل حتى توافقه البالغة والصحيح الاول وان لم يكن له
الانشاء لعدم رضاها لكونه غير مجبر او الحال غير حال الاجبار او الزوج ليس بكفء لم يقبل
اقراره ولو قال وهي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل واعتبر وقت الاقرار كما اطلقه الامام
وهو الظاهر ويمكن حمله على الخلاف فيما لو اقر مريض لوارثه بهبة في الصحة **فرع** اقرت
لزوج واقر وليها لآخر فالمقبول اقرارها ام اقراره وجهان حكاهما ابو الحسن العبادي عن الحليمي
عن القفال الشاشي والاودني **فرع** قال الخاطب لولي المراة زوجت نفسي [illegible] فقال الولي
بني انعقاد النكاح على ان كل واحد من الزوجين معقود عليه لان ثبوتهما شرط لبقاء العقد
كالعوضين في البيع ام المعقود عليه المراة فقط لان العوض من جهته المهر لا نفسه ولانه لا
حجر عليه في نكاح غيرها معها وفيه خلاف فعلى الثاني لا ينعقد وعلى الاول وجهان قال ابو عاصم
وابو سهل الابيوردي ينعقد كما لو اضاف اليها وسفهه القاضي حسين لانه غير معقود عليه

الباب الرابع في بيان الاولياء واحكامهم

فيه ثمانية اطراف **الاول** في اسباب الولاية وهي اربعة **الاول** الابوة وفي معناها
الجدودة وهي اقوى الاسباب لكمال الشفقة فللاب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير اذنها
ويستحب استئذان البالغة ولو اجبرها صح النكاح فلو كان بين الاب وبينها عداوة ظاهرة قال
ابن كج ليس له اجبارها وكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه فاما الثيب فلا
يزوجها الاب الا باذنها في حال البلوغ والجد كالاب في كل هذا وحكى الحناطي وجها ان
الجد لا يجبر البكر البالغة واختاره ابن الناصح وابو الطيب بن سلمة والمشهور الاول وسواء
حصلت الثيوبة بوطء محترم او زنى وحكي عن القديم ان المصابة بالزنى كالبكر والمذهب الاول
ولو زالت بكارتها بسقطة او اصبع او حدة الطمث او طول التعنيس او وطئت في دبرها فبكر
على الصحيح ولو وطئت مجنونة او مكرهة او نائمة فثيب على الصحيح ولو خطب البكر رجل فمنعها
ابوها فذهبت وزوجت نفسها به ثم زوجها الاب غيره بغير اذنها ان كان الاول لم يطأها
صح تزويج الاب والا فلا لانها ثيب بوطء شبهة **قلت** انما يصح تزويج الاب اذا لم يكن
حكم بصحة نكاحها منه حنفي ونحوه والله اعلم **فرع** اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد

١٤

خطبها كفء لزم الاب والجد اجابتها فان امتنع زوجها السلطان وهو وصف ولو التمست صغيرة
بلغت امكان الشهوة قال بعضهم لزمه اجابتها **قلت** هذا صحيح والله اعلم **فرع** عينت كفئًا
واراد الاب تزويجها بكفء آخر كان له ذلك على الاصح **قلت** قال الشافعي رحمه الله
استحب للاب ان لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستأذنها قال الصيمري فان قاربت البلوغ واراد
تزويجها استحب ان يرسل اليها ثقات ينظرن ما في نفسها قال الصيمري ولو خلقت بلا بكارة
فهي بكر ولو ادعت البكارة او الثيوبة قطع الصيمري وصاحب الحاوي بان القول قولها ولا
يكشف حالها لانها اعلم قال صاحب الحاوي ولا تسأل عن الوطء ولا يشترط ان يكون لها زوج
قال الشاشي وفي هذا نظر لانها قد تذهب بكارتها باصبعها فلذا نسألها فان اتهمها حلفها والله اعلم

السبب الثاني عصوبة من على حاشية النسب كالاخ والعم وبنيهما فلا تزوج بها الصغيرة
بكرًا كانت او ثيبًا واما البالغة فان كانت ثيبًا فلهم تزويجها باذنها الصريح وان زوجت بغير
رضاها لم ينعقد وان كانت بكرًا فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يكفي سكوتها ام يشترط
صريح نطقها وجهان اصحهما الاول وحكي وجه انه لا حاجة الى الاستئذان اصلا بل اذا عقد
بمرأى منها ولم تنكر كان رضا والصحيح الاشتراط واذا اكتفينا بالسكوت حصل الرضا ضحكت
ام بكت الا اذا بكت مع الصياح وضرب الخد فلا يكون رضا واذا اراد الاب تزويج البكر بغير كفء
فاستاذنها فهل يكفي السكوت فيه الوجهان **قلت** ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن
فتاوى القاضي حسين الجزم بصحة النكاح اذا استاذنها ولي في تزويجها بغير كفء فسكتت قال
صاحب البيان قال اصحابنا المتأخرون اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير نقد البلد
او باقل من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا في ذلك والله اعلم **فرع** قال [illegible] فسكتت
قال بعض المتأخرين الاليق بمذهبنا انه لا يكون رضا لان الرضا بالمجهول لا يتصور ولك ان تقول
هذا يخرج على انه يشترط تعيين الزوج في الاذن والاصح انه لا يشترط بل يكفي الاذن اذا اكتفينا بالسكوت
قلت هذا الذي اورده الرافعي هو الصواب والله اعلم **فرع** قال [illegible] فقالت
لم لا يجوز او قال اتاذنين فقالت لم لا اذن حكى بعضهم انه ليس باذن ولك ان تقول هذا مشعر
برضاها فهو اولى من سكوتها **قلت** المختار انه اذن والله اعلم **فرع** قالت وكلتك
بتزويجي [illegible] لا يبعد [illegible] لان توكيل المراة في النكاح باطل لكن المسألة غير
مسطورة ونحو ان يعتد به اذنا لانا اذا افسدنا الوكالة نفذ التصرف بالاذن **قلت** هذا عجب

من الامام الرافعي والمسئلة منصوصة للشافعي قال صاحب البيان تجوز للمرأة ان تاذن لوليها غير المجبر
بلفظ الاذن وتجوز بلفظ الوكالة نص عليه الشافعي رحمه الله لان المعنى فيهما واحد قلت هذا هو الصواب
نقلا ودليلا ولو اذنت له ثم رجعت لم يصح تزويجها كالموكل اذا عزل الوكيل فان زوجها بعد العزل
قبل العلم ففي صحته التزويج وجهان بناء على بيع الوكيل والله اعلم **فرع** في فتاوي البغوي ان الثيب تعتبر
اذنها في تزويجها اذا قالت لوليها وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي او انقضت
عدتي ينبغي ان يصح الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها
وفي هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة وفيها انه لو قال للبكر
رضيت بما تفعله امك وهي تعرف انهم يخطبون النكاح فقالت رضيت لم يكن اذنا لان الام لا
تعقد بخلاف ما لو قالت رضيت بما يفعله الولي ولو قالت رضيت ان تزوج من تختاره امي جاز
ولو قالت رضيت ان رضيت امي لم يجز ولو قالت رضيت ان رضي وليي فان ارادت التعليق لم يجز
وان ارادت اني رضيت بما يفعله كان اذنا وفيها لو اذنت في التزويج بالف ثم قيل لها عند العقد
بخمس مائة فسكتت وهي بكر كان سكوتها اذنا في تزويجها بخمس مائة ولو قيل ذلك لانها وهي
حاضرة فسكتت لم يكن اذنا **السبب الثالث** الاعتاق فالمعتق وعصبته يزوجون
كالاخ **السبب الرابع** السلطنة يزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن ولا يزوج
الصغائر ثم السلطان يزوج في مواضع احدها عدم الولي الثاني غيبته الثالث عند
ارادته تزويجها لنفسه الرابع عضله فاذا عضلها وليها قريبا كان او بعيدا واحدا كان او جماعة
مستوين زوجها السلطان وهل تزويجه في هذه الحال بالولاية ام بالنيابة عن الولي وجهان حكاهما
الامام وفي جميع صور تزويج السلطان مع وجود اهلية الولي الخاص ثم انما يحصل العضل
اذا دعت البالغة العاقلة الى تزويجها بكفء فامتنع فاما اذا دعت الى غير كفء فله الامتناع ولا
يكون عضلا واذا حصلت الكفاءة فليس له الامتناع لنقصان المهر لانه محض حقها ولا بد من
ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها قال البغوي ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك
بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ
يزوجها القاضي وكان هذا فيما اذا تيسر احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر لتعززه او تواريه فيجب
ان يجوز الاثبات بالبينة كسائر الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه وعند الحضور لا معنى
للبينة فانه ان زوج والا فعضل **فرع** سياتي خلاف في ان السيد يزوج امته بالملك ام بالولاية

ان قلنا بالولاية صارت الاسباب خمسة **الطرف الثاني** في ترتيب الاولياء فيقدم
جهة القرابة ثم الولاء ثم السلطنة ويقدم من القرابة الاب ثم ابوه الى حيث ينتهي ثم الاخ من
الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل ثم العم من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبات
والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث الا في ثلث مسائل احداها الجد يقدم على الاخ هنا
الثانية الاخ للابوين يقدم على الاخ للاب في الارث وهنا قولان اظهرهما وهو الجديد يقدم
ايضا والقديم يستويان ويجري القولان في ابني الاخ والعمين وابني العم اذا كان احدهما من الابوين
والاخر من الاب ولو كان ابنا عم احدهما اخوها من الام او ابنا ابني عم احدهما ابنها فقال الامام
هما سواء واطرد الجمهور القولين وقالوا الجديد تقديم الاخ والابن ولو كان ابنا عم احدهما
من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام
والاول بالجد والجدة ولو كان ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن
هو المقدم لانه اقرب ولو كان ابنا معتق احدهما ابنها هو المقدم وبه قال ابن الحداد لكنه
ذكر في التفريع انه لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجه ابنه منها
دون ابنه من غيرها وهذا غلط عند جمهور الاصحاب لان المعتقة لا يزوج في حيوة
المعتق وانما يزوجه السلطان وانما يزوج ابن المعتق بعد موته وهذا كله على الجديد واما على
القديم فيستوي بينهما في الصور **قلت** لو كان ابنا عم احدهما معتق فعلى القولين او ابنا
عم احدهما خال فهما سواء بلا خلاف والله اعلم الثالثة الابن لا يزوج بالبنوة فان شاركها
في النسب بان كان ابن ابن عمها فله الولاية بذلك وكذا لو كان معتقا او قاضيا او تولدت
قرابة من انكحة المجوس او وطء الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنعه
البنوة التزويج بالجهة الاخرى **فصل** واما الولاء فمن لا عصبة لها بنسب وعليها ولاء ينظر
ان اعتقها رجل فولاية تزويجها له فان لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات
معتقه وهكذا على ترتيبهم في الارث وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات
النسب الا في ثلث مسائل احداها جدها اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه قولان كارثهما
بالولاء اظهرهما يقدم الاخ والثاني يستويان ولو اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ
على الجد قدمنا ابنه والا فيقدم الجد وقد حكينا في الارث تفريعا على هذا القول وجها انهما يستويا
فيجوز ان يطرد هنا الثانية ابن المرأة لا يزوجها وابن المعتق يزوج ويقدم على ابيه لان التعصيب

الثالثة إذا اجتمع أخ المعتق لأبويه وأخوه لأبيه فالمذهب القطع بتقديم الأخ للأبوين وقيل بطرد
القولين كالنسب وقيل يستويان قطعاً أما إذا كان المعتق امرأة فلا ولاية لها لعدم أهليتها فإن كانت حية
فوجهان أحدهما قاله صاحب التلخيص وحكاه السلطان والصحيح أنه يزوجها من يزوج معتقتها فيزوجها
أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها ولا يشترط
رضا المعتقة على الأصح إذ لا ولاية لها وقيل يشترط فإن عضلت ناب السلطان عنها في الإذن ويزوج
الولي فإن كانت المعتقة ميتة زوجها من له الولاء من عصبات المعتق ويقدم الابن على الأب
وتعود الصورة المذكورة في مفارقتهم عصبات النسب فيما إذا كان المعتق رجلاً وحكي أن الأب يقدم
على الابن بعد موت المعتقة ووجه أن الابن يقدم على الأب في حياتها وهما شاذان **فرع** متى اجتمع
عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والإخوة فهم كالإخوة في النسب فإذا زوجها أحدهم برضاها
صح ولا يشترط رضا الآخرين ولو أعتق الأمة اثنان فيشترط رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر
أو يباشران العقد معاً ولو أراد أحد المعتقين أن يتزوجها اشترط موافقة السلطان للآخر ولو مات
أحدهما عن ابنين أو أخوين كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر ولو مات كل منهما عن ابن كفى موافقة
أحد ابني هذا ابني ذاك ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها **فرع** كان المعتق خنثى مشكلاً
ينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه فيكون وليا أو وكيلا إن كان الخنثى ذكراً **فصل** فيمن بعضها
حر خمسة أوجه أصحها يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فإن لم يكن فمعتق بعضها وإلا فالسلطان
والثاني يكون معه معتق البعض والثالث معه السلطان والرابع يستقل مالك البعض والخامس لا يجوز
تزويجها أصلاً لضعف الملك والولاية بالتبعيض **الطرف الثالث** في موانع الولاية هي
خمسة **الأول** الرق فلا ولاية لرقيق ويجوز أن يتوكل لغيره في قبول النكاح بإذن سيده قطعاً وبغير
إذنه على الأصح ولا يصح توكله في الإيجاب على الأصح عند الجمهور وقد سبق هذا في الوكالة **الثاني**
ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج وفيه ست صور **أحدها** الصبي والجنون المطبق يسلبان
الولاية وينقلانها إلى الأبعد وفي الجنون المنقطع وجهان أصحهما أنه كالمطبق فيزوجها الأبعد
يوم جنونه لبطلان أهليته والثاني لا يزيل الولاية كالإغماء فعلى هذا ينتظر حتى يفيق على الصحيح وقيل
يزوجها الحاكم كالغيبة والخلاف جار في الثيب المنقطع جنونها على رأي تزوج في حال جنونها
وعلى رأي ينتظر إفاقتها لتأذن ولو وكل هذا الولي في إفاقته اشترط عقد وكيله قبل عود جنونه
وكذا إذا أذنت الثيب يشترط تقدم العقد على عود الجنون قال الإمام وإذا قصرت نوبة الإفاقة

جداً لم ينتظر الحال حال تقطع لأن السكوت اليسير لا بد منه مع إطباق الجنون ولو أفاق وبقيت
آثار خبل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون عن حدة في الخلق فهل تعود ولايته أم يستدام حكم الجنون
إلى أن يصفو من الخبل وجهان **قلت** لعل الثاني أصح والله أعلم **الصورة الثانية** اختلال
النظر لهرم أو خبل جبلي أو عارض يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد والحجر بالفلس لا يمنعها وبالسفه
يمنعها على المذهب وقيل وجهان **قلت** وحكى الشاشي في المفلس وجهاً والله أعلم **الثالثة** الإغماء
الذي لا يدوم غالباً هو كالنوم ينتظر إفاقته ولا يزوج غيره وإن كان يدوم يوماً أو يومين فأكثر
فوجهان أحدهما نقل الولاية إلى الأبعد كالجنون وأصحهما المنع فعلى هذا قال البغوي وغيره
ينتظر إفاقته كالنائم وقال الإمام ينبغي أن تعتبر مدته بالسفر فإن كانت مدة يعتبر فيها
إذن الولي الغائب وقطع المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرت إفاقته وإلا فيزوج الحاكم ويرجع في
معرفة مدته إلى أهل الخبرة **الرابعة** السكران الذي سقط تمييزه بالكلية وكلامه لغو فإن
بقي له تمييز ونظر فالمذهب أنه لا يزوج وينتظر إفاقته **الخامسة** الأسقام والآلام
الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد نص عليه وأخذ به الأصحاب
السادسة للأعمى أن يتزوج قطعاً وله أن يزوج على الأصح ويجري الخلاف في ولاية الأخرس
الذي له كتابة أو إشارة مفهمة وقيل يزوج قطعاً فإن لم تكن مفهمة فلا ولاية له المانع
الثالث الفسق وفيه سبع طرق أشهرها أن في ولاية الفاسق قولين وقيل بالمنع قطعاً وقيل يلي قطعاً
وقيل يلي المجبر فقط وقيل عكسه لأنه لا يستقل وقيل يلي غير الفاسق بشرب الخمر وقيل يلي
المستتر بفسقه دون المعلن وأما الراجح فظاهر مذهب الشافعي رحمه الله منع ولاية
الفاسق وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني **قلت**
الذي رجحه الرافعي في المحرر منع ولايته واستثنى الغزالي فيه فقال إن كان بحيث لو
سلبنا الولاية لانتقلت إلى حاكم يفسقه ولي وإلا فلا وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون
العمل به والله أعلم **فرع** قال القاضي حسين والشيخ أبو علي وغيرهما ولاية الفاسق
المال على الخلاف في ولاية النكاح بلا فرق وقطع غيرهم بالمنع وهو المذهب **فرع**
سبق أن الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح وحينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره
بالولاية العامة وجهان تفريعاً على أن الفاسق لا يلي أحدهما المنع ويزوجهن من دونه
من الولاة والحكام وأصحهما أنه يزوج تفخيماً لشأنه ولهذا لم يحكم بانعزاله **فرع** إذا تاب الفاسق

قال البغوي في هذا الباب له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء والقياس الظاهر
وهو المذكور في الشهادات اعتبار الاستبراء لعود الولاية حيث يعتبر لقبول الشهادة وسنفصله
إن شاء الله تعالى **فرع** للفاسق أن يتزوج لنفسه على المذهب وبه قطع الجمهور وفي تعليق
الشيخ ملكداذ القزويني عن القاضي أبي سعيد وجه أنه ليس له التزوج إذا قلنا لا يلي **فرع**
إذا قلنا الفاسق لا يلي فالولاية للأبعد على الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى الحناطي وجها أنها للسلطان
ثم الفسق إنما يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة وليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل
مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للأبعد **فرع** إذا قلنا الفاسق لا يلي ففي
أصحاب الحرف الدنية وجهان **قلت** المذهب القطع بثبوت ولايتهم قاله البغوي وغيره
والله أعلم المانع الرابع اختلاف الدين فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد المسلم
في النسب أو الولاء وإلا فالسلطان ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم بل يزوجها الأبعد الكافر
فإن لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فإن لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الإمام عن
إشارة صاحب التقريب أنه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم والمذهب المنع وهل يزوج
اليهودي النصرانية يمكن أن يلحق بالإرث ويمكن أن يمنع ثم الكافر إنما يلي تزويج قريبته الكافرة
إذا كان لا يرتكب محرما في دينه فإن ارتكب فهو كالفاسق عندنا كما يلي المسلم الفاسق بنته وعن
الحليمي أن الكافر لا يلي التزويج وأن المسلم إذا أراد تزوج ذمية زوجه بها القاضي والصحيح
أنه يلي **فرع** في فتاوى البغوي أنه يجوز أن يوكل نصرانيا أو مجوسيا في قبول نكاح نصرانية
ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال وأن توكيل المعسر موسرا
في تزوج أمة فإنه جائز لأنه يستبيحها في الجملة **فرع** المرتد لا ولاية له على مسلمة ولا مرتدة
ولا غيرها من الكافرات **قلت** لا يزوج مسلم كافرة إلا السلطان والسيد على الأصح
وإذا زوج أمة موليته ولا يزوج كافر مسلمة إلا أم ولد على وجه قاله الفوراني والله أعلم
المانع الخامس الإحرام فإحرام أحد العاقدين أو المرأة يمنع انعقاد النكاح وقيل إن كان
العاقد الإمام أو القاضي فله التزويج لقوة ولايتهما والصحيح المنع وفي تأثير الإحرام وجهان
أحدهما سلب الولاية ونقلها إلى الأبعد كالجنون فعلى هذا يزوجها السلطان كالغائب وسواء
الإحرام بالحج أو العمرة والصحيح والفاسد وقيل لا يمنع الفاسد وتنعقد بشهادة المحرم على الصحيح
وخالف الإصطخري وتصح الرجعة في الإحرام على الأصح ومن فاته الحج هل يصح نكاحه قبل التحلل بعمل

عمرة فيه وجهان حكاهما الحناطي **قلت** الصحيح المنع لأنه محرم والله أعلم **فرع** إذا وكل حلال
حلالا في التزويج ثم أحرم أحدهما أو المرأة ففي انعزال الوكيل وجهان أصحهما لا ينعزل فيزوج بعد
التحلل بالوكالة السابقة وليس للوكيل الحلال أن يزوج قبل تحلل الموكل هذا هو المعروف في المذهب
ونقل الغزالي في الوجيز وجها ولم أره لغيره ولا في الوسيط ولو وكله في حال إحرام الوكيل أو الموكل
أو المرأة نظر إن وكله ليعقد في الإحرام لم يصح وإن قال لتزوج بعد التحلل أو أطلق صح لأن
الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن ومن ألحق الإحرام بالجنون لم يصححه ولو قال إذا حصل التحلل
فقد وكلتك فهذا تعليق للوكالة وقد سبق الخلاف فيه وإذن المرأة في حال إحرامها على التفصيل
المذكور في التوكيل ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج صح على الأصح لأنه سفير محض
ليس إليه من العقد شيء واعلم أن توكيل المصلي بتزويج بخلاف المحرم لأن عبارة المحرم غير صحيحة
وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في صلاته ناسيا صح النكاح والصلاة **فصل** إذا لم يكن
الولي الأقرب حاضرا نظر إن كان مفقودا لا يعرف مكانه وموته ولا حياته زوجها
السلطان لتعذر نكاحها من جهته وإن انتهى الأمر إلى غاية يحكم القاضي فيها بموته وقسم
ماله بين ورثته على ما سبق في الفرائض انتقلت الولاية إلى الأبعد وإن عرف مكان الغائب
فإن كان على مسافة القصر زوجها السلطان ولا يزوج الأبعد وقيل يزوج الأبعد وعن القاضي أبي حامد
إن كان من الملوك وكبار الناس اشترط مراجعته وإن كان من التجار وأوساط الناس فلا
والصحيح الأول وإن كان دون مسافة القصر فأوجه أحدها كالطويلة وهو ظاهر نصه في
المختصر وأصحها لا يزوج حتى يراجع فيحضر أو يوكل نص عليه في الإملاء والثالث إن كان بحيث
يتمكن المبتكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترطت مراجعته وإلا فلا **فرع**
عن الشافعي رضي الله عنه أن السلطان لا يزوج من تدعي غيبة وليها حتى يشهد شاهدان
أنه ليس لها ولي حاضر وأنها خلية عن النكاح والعدة فقيل هذا واجب وقيل مستحب **قلت**
الأصح أنه مستحب وبه قطع إبراهيم المروذي ذكره في آخر كتاب الطلاق والله أعلم
فعلى هذا الواجب في المطالبة ورأى السلطان التأخير فله ذلك وجهان ولا تقبل في هذا إلا
شهادة مطلع على باطن أحوالها وإن كان الولي الغائب ممن لا يزوج إلا بإذن فقالت ما أذنت
له فللقاضي تحليفها على نفي الإذن **قلت** قال الغزالي وللقاضي تحليفها أن وليها لم يزوجها
في الغيبة إن رأى ذلك وتسمى هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي مستحبة أو واجبة

وجهان والله اعلم **فرع** اذا غاب الولي الغيبة المعتبرة فالاولى للقاضي ان ياذن للابعد ان يزوج
او يستاذنه ليزوج القاضي **فرع** في فتاوى البغوي ان القاضي اذا زوج من غاب وليها
ثم قدم وليها بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند العقد لم يصح النكاح **الطرف
الرابع** في تولي طرفي العقد فيه مسائل احداها هل يتولى الجد طرفي تزويج بنت ابنه
الصغيرة او الكبيرة بابن ابن اخر مولى عليه فيه وجهان اختار ابن الحداد والقفال وابن
الصباغ الجواز وصاحب التلخيص وجماعة من المتاخرين المنع **قلت** قال الرافعي في
المحرر رجح المعتبرون الجواز والله اعلم فان جوزنا اشترط الاتيان بشقي الايجاب والقبول
على الاصح وقيل يكفي احدهما وان منعنا فان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها وقبل الجد
للابن وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل كذا حكاه
الشيخ ابو علي وغيره وذكر الامام تفريعا على المنع انه يرفع الى السلطان ليتولى احد الطرفين
قال ثم يحتمل ان يتخير منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا مفروض فيما اذا كانت
الولاية بسبب الجنون والا فغير الاب والجد لا يزوج الصغير ولا الصغيرة **الثانية**
للعم تزويج بنت اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزوجها بابنه على المذهب فيهما هذا اذا اطلقت
الاذن وجوزناه فان عينته في الاذن جاز قطعا لانتفاء التهمة وان زوجها بابنه الطفل
لم يصح على المذهب لانه نكاح لم يحضره اربعة وليس له قوة الجدودة **الثالثة** اذا كان
الولي ممن يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي واراد نكاحها لم يجز توليه الطرفين ولكن
يزوجه ابن العم من في درجته فان لم يكن فالقاضي وان كان الراغب القاضي زوجه والي
فوقه او خرج الى قاضي بلد اخر او يستخلف من يزوجه ان كان له الاستخلاف وان كان الراغب
الامام الاعظم زوجه بعض قضاته هذا هو الصحيح وفي الامام وجه مشهور انه يتولى
الطرفين وفي القاضي وابن العم وجه ابعد وحكي مثله في المعتق وحكي الوجه في القاضي عن ابي يحيى
البلخي ولو اراد احدهما ان يزوجها بابنه الصغير فكنفسه وحيث جوزنا لنفسه فكذلك اذا
سمته في اذنها فان اطلقت وجوزنا الاطلاق فوجهان حكاهما الحناطي وفي فتاوى البغوي انه
لو اراد نكاح بنت عمه وهو وليها وهو غائب عنها زوجها قاضي بلد المراة لا قاضي بلد الرجل
الرابعة من منعناه تولي الطرفين فوكل في احدهما او وكل شخصين فيهما لم يصح على الاصح لان
فعل الوكيل فعل الموكل وقيل يصح لوجود العدد وقيل يجوز للجد لتمام ولايته من الطرفين ولو وكل

الولي رجلا ووكله الخاطب او وكله في تزويجه لنفسه فتولى الطرفين لم يصح على الصحيح ه
الخامسة زوج امته بعبده الصغير وجوزنا اجباره فهو كتولي الجد طرفيه
السادسة ابنا عم احدهما لاب والاخر لابوين اراد الاول نكاحها زوجه الثاني وان اراد
الثاني فكذا ان استويا زوجه الاول والا فالقاضي **السابعة** قالت لابن عمها او معتقها
زوجني او زوجني ممن شئت ليس للقاضي تزويجه بها بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج بالغير
فان قالت زوجني نفسك حكى البغوي عن بعض الاصحاب انه يجوز للقاضي تزويجه اياها قال
وعندي لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي **قلت** الصواب الجواز لان معناه
فوض الى من يزوجك اياي والله اعلم **الطرف الخامس** في التوكيل والتوكيل
بالتزويج جائز فان كان الولي مجبرا فله التوكيل بغير اذنها على الصحيح وقيل يشترط اذنها حكاه
الحناطي والقاضي ابو حامد فعلى هذا ان كانت صغيرة امتنع التوكيل فعلى الصحيح اذا وكل
لا يشترط تعيين الزوج على الاظهر ولو اذنت الثيب في النكاح او البكر لغير الاب والجد ففي
اشتراط التعيين القولان وقيل لا يشترط قطعا لان الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل
قال الامام وظاهر كلام الاصحاب يقتضي طرد الخلاف وان رضيت بترك الكفاءة لكن
القياس تخصيصه بمن لم ترض فاما من اسقطت الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها واذا
جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر فلو زوج بغير كفء لم يصح على الصحيح وحكى
ابن كج وجها انه يصح ولها الخيار فان كانت صغيرة تخيرت عند البلوغ ولو خطب كفآن
احدهما اشرف فزوج الاخر لم يصح واذا جوزنا الاذن المطلق فقالت زوجني ممن شئت فهل
له تزويجها من غير كفء وجهان اصحهما عند الامام والسرخسي وغيرهما نعم كما لو قالت زوجني ممن
شئت كفئا كان او غير كفء هذا كله اذا كان الولي مجبرا فان كان غير مجبر لكونه غير
الاب والجد او كانت ثيبا ففيه صور احداها قالت زوجني ووكل فله ان يوكل واحدهما ه **الثانية**
نهته عن التوكيل فلا يوكل ه **الثالثة** قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وهل له ان يزوج
بنفسه وجهان اصحهما نعم ه **الرابعة** قالت اذنت لك في تزويجي فله التوكيل على الاصح لانه متصرف
بالولاية ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح لانه لا يملك التزويج بنفسه
حينئذ والثاني يصح فعلى هذا استاذن الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه ثم اذا
وكل غير المجبر بعد اذن المراة فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت الاذن وجهان كما في توكيل المجبر قال

بان يعتني

حاشيه
جزم بالصحيح في اخر الباب
الثاني من الصداق

الامام واذا عينت زوجا سواء شرطنا تعيينه ام لا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل
غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد
وهذا كما لو قال الولي للوكيل بع مال الطفل بالغبن فباع بالغبطة لم يصح **فرع** قالت اذنت لك ان
توكل في تزويجي ولا تزوجني بنفسك قال الامام قال الاصحاب لا يصح هذا الاذن لانها منعت
الولي وجعلت التفويض للاجنبي فاشبه الاذن للاجنبي ابتداء **فرع** في فتاوى البغوي
انه اذا لم يكن ولي سوى الحاكم فامر ان يستاذنها رجلا ثم زوجها فزوجها الرجل باذنها فهل يصح النكاح
يبنى على ان استنابة القاضي في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف ام لا
ان قلنا نعم جاز قبل استيذانها وصح النكاح والا فلا يصح على الاصح فوكيل الولي قبل الاذن **فصل**
في بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح فيقول وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان فان كان
الوكيل للزوج قال الولي زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فلو لم يقل له فعلى الخلاف
السابق اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها ولو قال الولي لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال
قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف للموكل بالنية
ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت بنت فلان فلانا فقال وكيل الزوج قبلت
نكاحها لفلان صح وفي البيع يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري بعتك ويقول الوكيل اشتريت
وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه وفرقوا بينهما بوجهين احدهما ان الزوجين كالثمن
والمثمن ولا بد من تسميتهما الثاني ان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى شخص
والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالة فانكرها زيد لم يصح العقد
ولو اشترى لزيد فانكرها صح الشراء للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة
منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل فلانا فعلى
الخلاف السابق **فرع** اذا قبل الاب النكاح لابنه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة
بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني **فرع** كانت بنته مزوجة او معتدة فقال اذا طلقت
او انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها فقولان كما لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها
وهذا تفريع على انه لو قال وكلتك بتزويجها اذا طلقها يصح كقوله زوجها اذا مضت سنة وفي
وجه لا يصح هذا التوكيل وقد سبق بيانهما في الوكالة **فرع** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر
المهر لكن لو سمى مهرا لم يصح التزويج بدونه كما لو قال زوجها في يوم كذا او مكان كذا فخالف الوكيل

لا يصح ولو اطلق التوكيل فزوج الوكيل بدون مهر المثل او لم يتعرض للمهر او نفاه ففيه خلاف
نذكره في اخر الباب الثاني من كتاب الصداق ان شاء الله تعالى ولو وكله بقبول نكاح
امراة وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه وان لم يسم فليقبل نكاح امراة تكافئه بمهر المثل او اقل فان
زوج له من لا تكافئه لم يصح وان قبل باكثر من مهر المثل او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال
الموكل او من مال نفسه فوجهان احدهما يصح النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد والثاني
لا يصح كالبيع هكذا نقل المسألة البغوي ولك ان تتوقف في موضعين احدهما تصحيح اطلاق التوكيل
في قبول نكاح امراة لانه لو وكله في شراء عبد اشترط بيان نوعه وتفصيله فالاشتراط هنا
اولى الثاني الحكم بالبطلان بقبول من لا تكافئه لانا سنذكر ان للولي ان يزوج الصغير من لا
تكافئه واذا جاز للولي فكذا للوكيل عند اطلاق التوكيل **قلت** هذا الاعتراض الثاني
فاسد كما لو اشترى الوكيل معيبا بخلاف مورثه ولانه الاب وفي الاعتراض الاول نظر والراجح
المختار ما ذكره البغوي والله اعلم **فرع** قال اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا فعقد
صح النكاح وفي العبد وجهان احدهما لا تملكه المراة بل على الموكل مهر المثل والثاني تملكه
وهل هو قرض او هبة وجهان **الطرف السادس** فيما يلزم الولي فان كان
مجبرا فقد ذكرنا ان عليه الاجابة الى التزويج اذا طلبت ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند
الحاجة بظهور امارات التوقان او توقع الشفاء عند اشارة الاطباء ولا يلزمه تزويج
ولده الصغير والصغيرة لعدم الحاجة فلو ظهرت الغبطة في تزويجهما ففي الوجوب احتمال
للامام كما اذا طلب ماله بزيادة يجب البيع والوجوب في الصغيرة ابعد للزوم المؤن واما غير
المجبر فان تعين كالاخ واحد لزمه الاجابة اذا طلبت كالمجبر وحكي فيه الخلاف المذكور هناك
وان لم يتعين كالاخوة وطلبت من بعضهم وجبت الاجابة على الاصح ولو عضل الواحد او الجميع
زوج السلطان كما سبق **فصل** اذا قبل الاب للصغير او المجنون نكاحا بصداق من
مال الابن فان كان غنيا فذاك ولا تعلق له بالاب وان كان معسرا فقولان القديم ان الاب
يكون ضامنا للمهر بالعقد والجديد لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى لطفله شيئا
فان الثمن عليه لا على الاب قال ابن كج القولان فان شرطه على الابن فعلى الابن قطعا قاله
العراقيون وعامة الاصحاب القولان اذا لم يكن للابن مال فان كان فالاب غير ضامن
قطعا وقيل يطرد القولان فان قلنا بالجديد فتبرع بالاداء لم يرجع وكذا الاجنبي وان ضمن

صريحًا وغرم فقصد الرجوع هنا بمنزلة اذن المضمون عنه فان ضمن بقصد الرجوع وغرم بقصد
الرجوع رجع والا فعلى الخلاف المذكور في الضمان بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن
بشرط براءة الاصيل قال القاضي حسين لو صح الضمان بشرط براءة الاصيل فهذا ضمان فاسد
شرط في الصداق وقد سبق ذكر قولين في ان شرط الضمان الفاسد او الرهن الفاسد في عقد هل
يفسد العقد وان صححنا الضمان بشرط براءة الاصيل فالشرط هنا فاسد لانه لا دين في ذمته المعقود
له واذا افسدنا الشرط فمع فساد الضمان وجهان سبقا في الضمان وان قلنا بالقديم فغرم قال القاضي
حسين والشيخ ابو علي لا يرجع على الابن لانه غرم بالشرع كما لا يرجع العاقلة على الجاني واعترض
الامام فقال المطالبة متوجهة على الابن بخلاف الجاني وعن القاضي انه يبطل العقد على القديم ثم
قال الامام هذا وهم من الناقلين عنه فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم
الضمان **فصل** يجب على الولي حفظ مال الصبي وصونه عن اسباب التلف وعليه استنماؤه
قدر ما لا تأكل النفقة المال والمؤن ان امكن ذلك ولا يلزمه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية
واذا طلب متاعه باكثر من ثمنه لزمه بيعه ولو كان شيء يباع باقل من ثمنه وللطفل مال
لزمه شراؤه اذا لم يرغب فيه لنفسه هكذا اطلقه الامام والغزالي في الطرفين ويجب ان يتقيد
ذلك بشرط الغبطة بل بالاموال المعدة للتجارة واما ما يحتاج الى عينه فلا سبيل الى بيعه وان
ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه كفايته وكذا في طرف الشراء يوجد الشيء
رخيصًا لكنه عرضة للتلف او لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كلًّا على مالكه ○
قلت هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب ولا يغتر بما خالفه والله اعلم **فرع** اذا تضجر
الاب بحفظ مال الطفل والتصرف فيه رفع الامر الى القاضي لينصب قيّمًا باجرة وله ان
ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله فالذي يوافق
كلام الجمهور انه لا يجيبه اليه غنيًّا كان او فقيرًا الا اذا كان فقيرًا ينقطع عن كسبه فله ان
ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وذكر الامام ان هذا هو الظاهر قال ويجوز ان يقال يثبت له
اجرة لان له ان يستاجر من يعمل له فطلبها لنفسه وبهذا الاحتمال قطع الغزالي وعلى هذا لا بد
من تقدير القاضي وليس له الاستقلال به وهذا اذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل فان
وجد متبرع وطلب الاب الاجرة فقد اشار الامام الى وجهين ايضًا الصحيح انه لا يثبت له لاستغنائه
عنه والثاني يثبت لها بزيادة شفقته كما تقدم الام في الارضاع على قول على المتبرعة **الطرف السابع**

سخصال

في خصال الكفاءة احدها السلامة من العيوب المثبتة للخيار واستثنى البغوي منها العنين وقال
لا يتحقق فلا نظر اليه وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره التسوية بين العنين وغيره واطلاق الجمهور
يوافقه فمن به عيب ليس كفئًا للسليمة منه وكذا ان كان بها ذلك العيب لكن ما به افحش
او اكثر فليس بكفء فان تساويا او كان ما بها اكثر فوجهان بناء على ثبوت الخيار في هذه
الحالة ويجريان لو كان مجبوبًا وهي رتقاء وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة
كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره
الصيمري **الثانية** الحرية فلا يكون رقيق كفئًا لحرة اصلية ولا عتيقة ولا عتيق لاصلية
ولا من مس الرق احد ابائه لمن لم يمس احدا من ابائها ولا من مس ابا اقرب في نسبه لمن مس ابا
ابعد في نسبها ويشبه ان يكون الرق في الامهات مؤثرًا ولذلك تعلق به الولاء **قلت**
المفهوم من كلام الاصحاب ان الرق في الامهات لا يؤثر كما سياتي في النسب ان شاء الله
وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب
في النسب والله اعلم **الثالثة** النسب فالعجمي ليس كفئًا للعربية ولا غير القرشي
للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية او المطلبية وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء
وحكى وجه ان قريشًا بعضهم اكفاء بعض ويعتبر النسب في العجم كالعرب وقال القفال
والشيخ ابو عاصم لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها والاول اصح ومقتضاه الاعتبار
فيمن سوى قريش من العرب ايضًا لكن ذكر ذاكرون انهم اكفاء **قلت** مقتضى كلام الاكثرين
ان غير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض كما صرح به هنا ولا الجماعة وذكر الشيخ ابراهيم
المروذي ان غير كنانة ليسوا اكفاء لكنانة ومما يتعلق بهذا ما حكاه في البيان عن الصيمري
انه قال موالي قريش اكفاء لقريش وكذا موالي كل قبيلة اكفاء لها قال وجمهور الاصحاب
على انهم ليسوا باكفاء وهو الصحيح والله اعلم **فرع** الاعتبار في النسب بالاب فمن ابوه عجمي
وامه عربية ليس كفء لمن ابوها عربي وامها عجمية **الرابعة** الدين والصلاح فمن اسلم بنفسه
ليس بكفء لمن لها ابوان او ابوان في الاسلام وقيل كفء وقيل لا ينظر الى الاب الاول والثاني
فمن له ابوان في الاسلام كفء لمن لها عشرة اباء في الاسلام والاول اصح والفاسق ليس
بكفء للعفيفة ولا تعتبر الشهرة بل من لا يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به واذا لم يكن الفاسق
كفئًا للعفيفة فالمبتدع اولى ان لا يكون كفئًا للسنية وقد نص عليه الروياني رحمه الله ○

الخامسة الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء لغيرهم فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت تاجر او بزاز ولا المحترف بنت القاضي والعالم وذكر في الحلية انه يراعي العادة في الحرف والصنايع لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها بالعكس **فرع** الحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون حال من كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بفسق مع من ابوها عدل كما ذكرنا فيمن اسلم بنفسه مع من ابوها مسلم والحق ان يجعل النظر في حق الاباء دينا وحرفة وسيرة من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم هي التي يدور عليها امر النسب وهذا يؤكد اعتبار النسب في العجم ويقتضي ان لا يطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب **السادسة** اليسار على وجه والاصح انه غير معتبر فان اعتبرناه فوجهان احدهما ان المعتبر يسار بقدر المهر والنفقة فاذا ايسر به فهو كفء لصاحبة الالوف واصحهما لا يكفي ذلك بل الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب وفي فتاوى القاضي حسين انه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلا معسرا بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب لانه بخس حقها بالتزويج بغير كفء **فرع** ليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال ونقيضه لكن ذكر الروياني ان الشيخ لا يكون كفأ للشابة على الاصح وان الجاهل ليس كفأ للعالمة وهذا فتح باب واسع **قلت** الصحيح خلاف ما قاله الروياني قال اصحابنا وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الصيمري واعتبر قوم البلد فقالوا ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة ليس كفأ لساكن الجبال قال وهذا ليس بشيء والله اعلم **فرع** مقتضى كلام الجمهور ان خصال الكفاءة لا تقابل بعضها ببعض وقد صرح به البغوي وابو الفرج الزجاجي حتى لا يزوج سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر ولا تكفي سنة النقص في المنع ونقل الامام في مقابلة السلامة من العيوب لا تقابل بيسار فضائل الزوج وكذا الحرية وكذا النسب وفي انجبار دناءة نسبه بعفته الظاهرة وجهان اصحهما المنع والتنقي من الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة والامة العربية بالعجمي على هذا الخلاف **فرع** قال الامام والغزالي لا اعتبار بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان كان

كان الناس قد يتفاخرون بهم وهذا الذي قالاه لا يساعده كلام النقلة وقد قال المتولي العجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم واعلم ان صاحب الشامل نقل قولا عن كتاب البويطي ان الكفاءة في الدين وحده والمشهور ما سبق **فصل** الكفاءة حق المراة والولي واحد كان او جماعة مستوين في درجة فان زوجها بغير كفء وليها المنفرد برضاها او احد الاولياء برضاها ورضا الباقين صح النكاح فالكفاءة ليست شرطا للصحة واذا زوجها الولي الاقرب بغير كفء برضاها لم يكن للابعد اعتراض ولو كان الذي يلي امرها السلطان فهل له تزويجها بغير كفء اذا طلبته قولان اصحهما المنع لانه كالنائب فلا يترك الحظ ولو زوجها احد الاولياء بغير كفء برضاها دون رضا الباقين لم يصح على المذهب وفي قول يصح ولهم الخيار في فسخه وقيل يصح قطعا وقيل لا يصح قطعا وان زوجها احدهم او كلهم بغير رضاها وكانت قد اذنت في التزويج مطلقا وقلنا لا يشترط تعيين الزوج او زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة بغير كفء بغير رضاها لم يصح على المذهب وقيل يصح وقيل ان علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فيصح واذا صححنا فللمراة الخيار ان كانت بالغة وان كانت صغيرة فاذا بلغت تخيرت وحكى الامام وجها انها لا تتخير وعليها الرضا بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها وجهان ورواهما القاضي ابو الطيب قولين احدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني لا لانه خيار شهوة وهذا الخيار فيما ذكره الحناطي والبغوي وراه الامام مخصوص بما اذا جهل الولي حال الزوج فان علم فلا خيار له وطرده ابن كج واخرون في حالتي العلم والجهل وقالوا ليس هو عاقدا لنفسه حتى يؤاخذ بعلمه **فرع** في فتاوى البغوي انها لو اقرت بنكاح لغير كفء فلا اعتراض للولي لانه ليس بانشاء عقد ولا يقبل قوله ما رضيت كما لو اقرت بالنكاح وانكر الولي لا يقبل انكاره قال ولو زوجت بوكالة ثم انكر الولي التوكيل والمراة ساكتة فالقول قول الولي فلو اقرت بالنكاح قبل قولها **فرع** اذا زوج الاب ابنه الصغير من لا تكافئه نظر ان كانت معيبة بعيب يثبت الخيار ففي صحة النكاح الخلاف السابق في تزويج الصغيرة بغير كفء المذهب انه لا يصح وقيل لا يصح نكاح الرتقاء والقرناء قطعا لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة بمجبوب وان زوجه امة لم يصح لانه لا يخاف العنت وان زوجه من لا تكافئه بجهة اخرى صح على الاصح اذ لا عار على الرجل في استفراش من دونه فان صححنا فالتفريع كما سبق في الصغيرة وان زوجه عمياء او عجوزا او مقطوعة بعض الاطراف فوجهان ويجب ان يكون في تزويج الصغيرة بالاعمى والاقطع والشيخ الهم الوجهان

وان زوج المجنون امه جاز ان كان معسرا او خشي عليه العنت وفي وجه لا يجوز لانه لا يخشى وطئا يوجب حدا او اثما وهو ضعيف وان كان النقص بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في الصغير **فرع** زوج بنته خنثى فبان رجلا او ابنه خنثى فبان امرأة فان اثبتنا الخيار بهذا السبب فالخنثى كالمجبوب والمجنونة والا فلا على **قلت** والخصي كالخنثى في هذا قال البغوي وكذا لو اذنت البالغة في التزويج مطلقا فزوجها خصيا او خنثى والله اعلم **فرع** للسيد ان يزوج امته برقيق ودني النسب ولا يزوجها من به عيب يثبت الخيار ولا ممن يكافئها بسبب آخر فان خالف فهل يبطل النكاح او يصح ولها الخيار فيه مثل الخلاف السابق وفي وجه ضعيف يصح بلا خيار ولو زوجها بمعيب برضاها لم يكن لها الامتناع من تمكينه وله بيعها ممن به تلك العيوب وهل لها الامتناع من تمكينه وجهان **قلت** قال المتولي اصحهما يلزمها التمكين ومما يتعلق بالفصل لو زوجها بعض الاولياء بكفء بدون مهر المثل برضاها دون رضا بقية الاولياء صح قطعا اذ لا حق لهم في المهر ولا عار ولو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وقال الولي ليس بكفء رفع الى القاضي فان ثبتت كفاءته الزمه تزويجها فان امتنع زوجها القاضي به وان لم تثبت لم يلزمه تزويجها به قال البغوي ولو زوجها واحد برضاها او رضا الباقين بغير كفء فاختلعت منه ثم زوجها احدهم به برضاها دون اذن الباقين فهل يصح قطعا لانهم رضوا به اولا وقيل على الخلاف لانه عقد جديد ولو امتنعوا فلهم ذلك بلا خلاف قال ولو استأذن الاب البكر البالغة في التزويج بغير كفء فسكتت فهل يصح قطعا ام يكون على الخلاف فيه طريقان والمذهب الصحة وقد سبقت المسألة في اول الباب قال الشافعي رحمه الله في الاملاء لو زوج اخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجني برضاي فالقول قولها وترث قال في الاملاء وان قال رجل هذه زوجتي فسكتت فمات ورثته وان ماتت لم يرثها لان اقراره يقبل عليه دونها ولو اقرت بزوجية رجل فسكت فماتت ورثها وان مات لم ترثه والله اعلم **الطرف الثامن** في اجتماع الاولياء فاذا اجتمعوا في درجة كالاخوة والاعمام وبنيهم استحب ان يزوجها افضلهم بالفقه او الورع واسنهم برضا الباقين لان هذا اجمع للمصلحة ولو تعارضت هذه الخصال قدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج غير الاسن والافضل برضاها بكفء صح ولا اعتراض للباقين ولو تنازعوا وقال كل انا ازوج نظر ان تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح

وامر بتزويجه كذا ذكره البغوي وغيره وان اتحد الخاطب وتزاحموا اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها فان بادر غيره فزوجها صح على الاصح وقيل لا يصح نعم هل تختص هذه القرعة بالوجه ثم اذا امتنعوا من غير اقراع القاضي ام تختص بقرعة ينشئها القاضي فيه تردد للامام هذا كله اذا اذنت لكل واحد على الانفراد او قالت اذنت في فلان لمن شاء من اوليائي فليزوجني به ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم على الاصح ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا فوجهان احدهما ليس لاحد تزويجها لانها لم تأذن لجميعهم اذنا عاما ولا خاطبت واحدا فصار كقولها رضيت ان يباع مالي واصحهما يصح ولكل واحد تزويجها لانهم متعينون شرعا وانما الشرط رضاها وقد وجد ولو عينت بعد ذلك واحدا ففي انعزال الباقين وجهان وقطع في الرقم بالانعزال وقطع البغوي بخلافه **قلت** الاصح عدم الانعزال وغلط الشاشي من قال بالانعزال والله اعلم **فصل** اذا اذنت لاحد الوليين ان يزوجها بزيد وللاخر ان يزوجها بعمرو او اطلقت الاذن وصححناه فزوج واحد زيدا وآخر عمرا او وكل الولي المجبر رجلا فزوجها الولي زيدا والوكيل عمرا او وكل رجلين فزوج احدهما زيدا والاخر عمرا فللمسألة خمس صور **احداها** ان يسبق احد النكاحين ونعلمه فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني ام لا وانما يعلم السبق بالبينة او التصادق **الثانية** ان يقعا معا فباطلان ولو اتحد الخاطب واوجب كل واحد من الوليين النكاح له معا صح على الصحيح وسوى كل واحد من الايجابين بالاخر وحكى العبادي عن القاضي وغيره انه لا يصح لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار فتدافعا **الثالثة** اذا لم يعلم السبق والمعية وامكنا فباطلان لان الاصل عدم الصحة كذا اطلقه الجمهور ونقل الامام وغيره وجها انه لا بد من انشاء فسخ لاحتمال السبق **الرابعة** ان يسبق واحد معين ثم يخفى فيتوقف حتى يبين ولا يجوز لواحد الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها الا ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الاخر **قلت** ولا بد من انقضاء عدتها بعد موت آخرهما والله اعلم وطرد بعضهم في هذه الصورة القولين المذكورين في الصورة الخامسة وهو ضعيف **الخامسة** اذا علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فباطلان على المنصوص وهو المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر الامضاء وقيل قولان احدهما هذا والثاني يخرج من الجمعتين في مثل هذه الصورة انه يتوقف كما في الصورة الرابعة فعلى المذهب هل يبطلان بلا فسخ ام لا بد من انشاء فسخ فيها الخلاف السابق في الصورة الثالثة فان شرطنا الانشاء فيفسخ بنفسه او يفسخه الحاكم او الحكم وان جوزنا التحكيم والثاني

للمرأة الفسخ بغير مراجعة الحاكم والثالث للزوجين الفسخ ايضا وحيث ابطلنا النكاحين فلا مهر الا ان
يوجد دخول فيجب مهر المثل واذا ابطلنا عند احتمال السبق والمعية وفيما اذا سبق احدهما ولم يعلم فهل
يبطل ظاهرا او باطنا ام ظاهرا فقط وجهان فعلى الاول لو ظهر وتعين السابق بعد فلا زوجية
ولو نكحت ثالثا فهي زوجة الثالث وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه قلت ينبغي ان يقال الاصح
انه ان جرى فسخ من الحاكم انفسخ ايضا باطنا والا فلا والله اعلم فرع اذا قلنا بالتوقف
فمات احدهما وقفنا من تركته ميراث زوجة ولو ماتت وقفنا ميراث زوج منها حتى
يصطلحا او يبين الحال وفي وجوب نفقتها مدة التوقف ومدة الحبس قبل الفسخ اذا قلنا به
وجهان احدهما لا لعدم التمكين والاصل البراءة والثاني نعم لصورة العقد وعدم النشوز وحبسها
والاول اصح عند الامام وبالثاني قطع ابن كج فان اوجبنا ووزعت عليهما فان تعين السابق
رجع الاخر عليه بما انفق قال ابو عاصم ويحتمل ان يقال انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم
وبهذا قطع ابن كج واما المهر فلا يطالب به واحد منهما فرع جميع ما سبق هو فيما اذا
تصادقوا على كيفية جريان العقد اما اذا تنازعوا وادعى كل زوج سبقه وانها زوجته
فينظر ان لم يدعيا عليها لم تعتبر قولهما ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف احدهما
للاخر هكذا قاله الجمهور وقال الصيدلاني والعبادي في الرقم يحلفان لعله يظهر
الحق قال الامام هذا لا مجال له ان زعما علم المراة بالحال بل تراجع هي فان اعترفت بانها لم
تعلم فهو محتمل ويتضح في ابتداء تحيير القاضي او الاقراع فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال
وان حلف احدهما فقط فقضي له وان ادعيا على المراة فذلك ضربان احدهما ان يدعيا عليها بالسبق
فان كانت الصيغة انها تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى للجهل وان قال كل واحد هي تعلم
ان نكاحي سابق فقال صاحب التقريب والشيخ ابو محمد وغيرهما يبنى على القولين في اقرار المراة
في النكاح هل يقبل فان لم يقبل لم تسمع الدعوى اذ لا فائدة وان قلنا يقبل وهو الاظهر سمعت
وحينئذ اما ان تنكر واما ان تقر الحالة الاولى ان تنكر العلم بالسبق فتحلف عليه وهل
تكفيها يمين واحدة ام يجب يمينان قال البغوي يمينان وقال القفال ان حضرا وادعيا حلفت
يمينا وهو مقتضى كلام ابن كج وقال الامام ان حضرا ورضيا بيمين كفت وان حلفها احدهما ثم
حضر الاخر فله تحليفها وجهان لان القضية واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما فاذا حلفت فما يبقى
تنازع لا تخالف بين الزوجين وتداعي الامر الى الاشكال وضعفه الامام وقال انما حلفت على

نفي العلم بالسبق ولم تنكر جريان احد العقدين على الصحة فبقي التداعي والتحالف بينهما والذي انكرناه
ابتدا التحالف من غير ربط الدعوى بها وبهذا قطع الغزالي وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان حلفا
او نكلا جاء الاشكال والا فيقضي للحالف واذا حلف او نكلا فلا شيء لهما عليها وفي كتاب الحناطي
وجه انها اذا حلفت واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل وهو ضعيف وعينها حلفت او نكلت
تكون على البت دون نفي العلم ولا حاجة الى التعرض لعلمها **الحالة الثانية** ان تقر
لاحدهما بالسبق فيثبت النكاح له وفي سماع دعوى الثاني عليها وتحليفها قولان بناء على انها لو اقرت
للثاني بعد اقرارها للاول هل تغرم للثاني وفيه القولان السابقان في الاقرار لعمرو بدار اقر بها
لزيد اولا فان قلنا تغرم سمعت الدعوى وحلفها والا فقولان بناء على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى
عليه كاقرار المدعى عليه او كبينة يقيمها المدعي وفيه قولان اظهرهما كالاقرار فعلى هذا لا تسمع
دعواها لان غايتها ان تقر او تحلف هو بعد نكولها وهو كاقرارها ولا فائدة فيه على هذا القول وان قلنا
كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت ردت اليمين عليه فان نكل فكذلك
وان حلف بني على ان اليمين المردودة كالاقرار ام كالبينة ان قلنا كالاقرار فوجهان احدهما يندفع النكاحان
لتساويهما في ان مع كل اقرارا وحكي هذا عن نصه في القديم واصحهما استدامة النكاح للاول ولا يرتفع
بكونها المحتمل للتورع فيصير كما لو اقرت للاول ثم للثاني وان قلنا كالبينة فقيل الحكم بالنكاح للثاني
لان البينة تقدم على الاقرار وبهذا قطع في المهذب وقال الصيدلاني وآخرون الصحيح استدامة النكاح
للاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما واذا اختصرت
قلت هل يندفع النكاحان ام تسلم للاول ام للثاني فيه اوجه وان سلمت للاول غرمت للثاني
وحيث تغرم تغرم مهرها كما تغرم شهود الطلاق اذا رجعوا وفيه خلاف سياتي ان شاء الله تعالى فرع
لو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق احدهما لزمها الاقرار والا فلا تمين عليها
والحال حال الاشكال حكي هذا عن نصه فرع حلفت لاحدهما لا تعلم سبقه لا تكون مقرة للاخر
وقالت لاحدهما لم تسبق كانت مقرة للاخر كذا قاله الامام والبغوي والمراد اذا جرى ذلك
بعد اقرارها بسبق احدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الاخر **الضرب
الثاني** ان يدعيا عليها زوجية مطلقة ولا يتعرضا لسبق ولا لعلمها به فهذا يبنى على ان دعوى
النكاح هل يشترط فيه التفصيل وذكر الشروط وبيانه في كتاب الدعاوي والبينات فان
سمعنا دعوى النكاح مطلقة او فصلا القدر المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق لزمها الجواب الجازم

والحلف انها لست زوجته وهذا كما اذا ادعى على رجل ان اباه اتلف كذا وطلب غرمه من التركة حلف
الوارث انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم وعدم
العلم يجوز له الحلف الجازم **فرع** هذا كله اذا كانت الدعوى على المراة فان ادعيا على الولي
فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى لان اقراره لا يقبل وان كان مجبرا فوجهان احدهما لا لانه كالوكيل
واصحهما تسمع لان اقراره مقبول ومن قبل اقراره توجهت عليه الدعوى واليمين فعلى هذا ان
كانت صغيرة حلف الاب وان كانت كبيرة فوجهان احدهما لا يحلف للقدرة على تحليفها واصحهما
يحلف ثم ان حلف الاب فللمدعي ان يحلف البنت ايضا فان نكلت حلف اليمين المردودة وثبتت نكاحه وفي
التهذيب ان المراة اذا كانت بالغة بكرا او ثيبا فالدعوى عليها

بلغ مقابلة

الباب الخامس في المولى عليه الاسباب المقتضية لنصب الولي عليه خمسة الصغر
والانوثة والجنون والسفه والرق وقد سبق حكم الاولين **السبب الثالث** الجنون فان
كان المجنون كبيرا لم يزوج لغير حاجة ويزوج للحاجة وذلك بان تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن
وتعلقه بهن ونحو ذلك او بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا
ويكون مؤنة النكاح اخف من ثمن جارية او بان يتوقع شفاؤه بالنكاح واذا جاز تزويجه تولاه الاب
ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وان كان المجنون صغيرا لم يصح تزويجه على
الصحيح وقيل يزوجه الاب او الجد وطرد الشيخ ابو محمد الوجهين في الصغير العاقل الممسوح ومتى جاز
تزويج المجنون لم يزوج الا امراة واحدة والمخبل كالمجنون في النكاح وهو الذي في عقله خلل وفي
اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا ويجوز ان يزوج الصغير العاقل اربعا على الاصح وقيل
لا يجوز ان يزيد على واحدة **قلت** وفي الابانة وجه انه لا يجوز تزويجه اصلا وزعم انه الاصح وهو
غلط ثم انما يزوج الصغير العاقل الاب والجد ولا يصح تزويج الوصي والقاضي لعدم الحاجة وانتفاء
كمال الشفقة هذا هو الصواب الذي نص عليه في البويطي وصرح به الجمهور ومال في البيان يجوز
للوصي والحاكم كالاب وليس بشيء والله اعلم **فرع** في المجنونة اوجه اصحها ان للاب والجد عند عدمه
تزويجها سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا ام ثيبا والثاني لا يستقلان بتزويج الكبيرة الثيب
بل يشترط اذن السلطان بدلا عن اذنها والثالث لا يزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة والفرق
على الصحيح ان للبلوغ غاية منتظرة ثم لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف
المجنون وسواء التي بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله

لابيه وهو الاصح وان قلنا للسلطان فكذا التزويج واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد فان كانت
صغيرة لم تزوج اذ لا اجبار لغير الاب والجد ولا حاجة لها في الحال وان كانت بالغة فللسلطان تزويجها
وجهان احدهما القريب كالاخ والعم لكن لا ينفرد به بل يشترط اذن السلطان ليقوم مقام اذنها
فان امتنع القريب زوجها السلطان كما لو عضلها واصحهما يزوجها السلطان كما يلي مالها لكن
يراجع اقاربها لانهم اعرف بمصلحتها وتطييبا لقلوبهم وهذه المراجعة واجبة ام مستحبة وجهان
صحح البغوي الوجوب وضعفه الامام فان اوجبنا المشاورة فلم يشيروا واستقل السلطان
ويجري الوجهان في وجوب المشاورة في تزويج المجنون ثم من ولي كالحاكم السلطان او القريب
يزوج عند ظهور الحاجة بان تظهر علامات غلبة شهوتها او يقول اهل الطب يرجى بتزويجها
الشفاء اما اذا لم تظهر واراد التزويج لكفاية النفقة او مصلحة اخرى فهل يجوز كما يجوز للاب
بمجرد المصلحة ام لا لان تزويجها يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد فيه وجهان اصحهما الثاني
قال الامام واتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة في تزويج الاب والجد **فرع** البالغ المتقطع
جنونه لا يصح تزويجه حتى يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في حال افاقته فلو عاد الجنون
قبل العقد بطل الاذن كما يبطل الوكالة بالجنون وهكذا الثيب المتقطع جنونها واما المغلوب على عقله
بمرض منتظر افاقته فان لم يتوقع افاقته فكالمجنون **السبب الرابع** السفه فالمحجور عليه بسفه
لا يستقل بالتزوج بل يراجع الولي ليأذن او يزوجه فان اذن له الولي فتزوج جاز على الصحيح وعن ابي
الطيب بن سلمة وغيره انه لا يجوز كالصبي فعلى الصحيح ان عين له امراة لم يصح نكاح غيرها ولينكح
بمهر المثل او اقل فان زاد فعلى ابن القطان قولا مخرجا ان النكاح باطل والمشهور صحته لان خلل
الصداق لا يفسد النكاح فعلى هذا يبطل الزيادة ويجب مهر المثل وقال ابن الصباغ القياس بطلان
المسمى ويجب مهر المثل والفرق على التقدير الاول تستحق الزوجة مهر المثل من المعين وعلى قوله
يجب مهر المثل في الذمة وان قال له الولي انكح امراة من بني فلان فلينكح واحدة منهن بمهر
المثل ولو قدر المهر ولم يعين المراة فقال انكح بالف فلينكح امراة بالف فان كان مهر مثلها الفا
فاكثر فالنكاح صحيح بالمسمى وان كان اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وان نكح بالفين
فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في اكثر من الف وفي الرد
الى الف اضرار بها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وفي
تخريج ابن خيران وابن القطان انه متى زاد على ما اذن الولي فيه بطل النكاح بكل حال ولو جمع الولي

في الاذن من تعيين المراة وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها دون الالف فالاول
باطل وان كان الفا فنكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر
مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح هكذا ذكره البغوي اما
اذا اطلق الولي الاذن فقال تزوج فوجهان احدهما وهو محكي عن ابي علي بن خيران والطبري وعن الداركي
انه يلغو الاذن ولا بد من تعيين المراة او قبيلة او مهر واصحهما يكفي الاطلاق كالعبد فعلى هذا لو تزوج
باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة وان تزوج بمهر المثل او اقل صح النكاح بالمسمى
لكن لو نكح شريفة تستغرق مهر مثلها ماله فوجهان حكاهما ابن كج اختيار الامام وبه قطع
الغزالي انه لا يصح النكاح بل ينقيد بموافقة المصلحة وذكر ابن كج تفريعا على اعتبار الاذن
المطلق وجهين فيما لو عين الولي امراة فعدل السفيه الى غيرها فنكحها بمهر المعينة لانه لا غرض
للولي في اعيان الزوجات **فرع** قال ابن كج من يثبت بما سبق ذكر بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع
الحجر بالكلية **فرع** قال ابن كج الاذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر
فرع اما اذا قبل الولي النكاح للسفيه ففي اشتراط اذن السفيه وجهان احدهما لا لانه
فوض اليه رعاية مصلحته فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه وبهذا قال الشيخ
ابو حامد والعراقيون واصحهما نعم لانه حر مكلف وقد نص الشافعي رحمه الله في المختصر
ان السفيه يزوجه وليه فربما استانس به الاولون وحمله الاخرون على اصل التزويج ثم تراعى
شرطه ونقل الربيع انه لا يزوجه وليه واتفقوا على انه ليس اختلاف قول بل حمل قوم رواية
الربيع على القيم الذي لم ياذن له الحاكم في التزويج وبعضهم على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح ثم اذا قبل له
الولي النكاح فليقبل بمهر المثل او اقل فان زاد فهو كما لو قبل الاب لابنه باكثر من مهر المثل ففي قول
يبطل النكاح والاظهر انه يصح بمهر المثل **فرع** لو نكح السفيه بغير اذن الولي فنكاحه باطل ويفرق بينهما
فان كان دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها لا يجب كما لو اشترى شيئا فاتلفه وفيه
استدراك من جهة ان المهر حق المراة وقد تزوج ولا علم لها بحال الزوج والثاني يجب مهر
المثل والثالث يجب اقل ما يتمول **قلت** واذا لم نوجب شيئا فقد الحجر فلا شيء عليه على
المذهب كالصبي اذا وطئ ثم بلغ وحكى الشاشي فيه وجهين والله اعلم **فرع** قال الاكثرون
يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه والا فهو اتلاف ماله بلا فائدة وبنوا على هذا انه لا يزوجه
الا واحدة كالمجنون قالوا والحاجة بان تغلب شهوته او احتاج الى من يخدمه ولم تقم محارمه بخدمته.

ولا تتيسر الزوجة اخف من شراء جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد
يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وحكى الامام وجها انه
يجوز تزويجه بالمصلحة كالصبي ولم يعتبر الامام والغزالي ظهور امارات الشهوة واكتفيا فيها
بقول السفيه **فرع** اذا طلب السفيه النكاح مع ظهور امارات الحاجة ان اعتبرناه او دونه
ان لم نعتبره وجب على الولي اجابته فان امتنع فتزوج السفيه بنفسه فقد اطلق الاصحاب
في صحة النكاح وجهين اصحهما عند المتولي لا يصح وقال الامام والغزالي اذا امتنع الولي فليراجع
السفيه السلطان كالمراة المعضولة فان تحققت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان ففي
استقلال السفيه حينئذ الوجهان **فرع** يصح طلاق المحجور عليه فان كان مطلاقا
سُرّي بجارية **فرع** الكلام فيمن يلي امر السفيه سبق في الحجر وذكر ابو الفرج الزاز انه ان بلغ
رشيدا ثم طرا السفه فنكاحه متعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فهل يفوض الى السلطان ام الى
الاب والجد وجهان واطلق ابن كج انه يزوجه القاضي وانه ان جعله في حجر انسان زوجه
الذي هو في حجره وقال الامام ان فوض الى القيم التزويج زوج والا فلا **قلت** الاصح
انه ان كان له اب او جد فالتزويج اليه والا فلا يجوز ان يزوجه الا القاضي او من فوض اليه القاضي
تزويجه وممن صرح بهذا التفصيل وجزم به الشيخ ابو محمد في شرح المختصر والله اعلم **فرع**
قال البغوي اقرار السفيه بالنكاح لا يصح لانه ليس ممن يباشره وهذا اقرب يشكل باقرار
المراة **فرع** للمحجور عليه بفلس النكاح ويكون مؤنته في كسبه لا فيما في يده **السبب**
الخامس الرق نكاح العبد بغير اذن سيده باطل وباذنه صحيح سواء كان سيده رجلا
او امراة ويجوز اذن سيده في امراة معينة او واحدة من القبيلة او البلدة ويجوز مطلقا واذا
قيد فعدل عن الماذون فيه لم يصح نكاحه وحكى الحناطي وجها انه ان كان قدر مهرا فنكح غير
المعينة به او باقل صح والصحيح الاول واذا اطلق الاذن فله نكاح حرة او امة في تلك البلد
او غيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلد الاخرى ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة في ذمته
يطالب بها اذا عتق ولو نكح بالمقدر امراة مهرها اقل فعن الحناطي فيه ثلاثة احتمالات
اصحها صحة النكاح ووجوب المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر مثلها يطالب بها اذا
عتق والثالث بطلان النكاح ولو رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فهو على الخلاف في
الوكيل كذا ذكره ابن كج ولو طلق العبد بعدما نكح باذن سيده لم ينكح الا باذن جديد ولو

نكح

بلغ مقابله

نكح نكاحًا فاسدًا فهل له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح وهذا
اصل سيأتي ان شاء الله تعالى **فصل** هل للسيد اجبار العبد البالغ على النكاح قولان القديم
نعم والجديد لا فان كان صغيرًا فالاصح انه كالكبير وقيل يجبر قطعًا واختاره ابن كج والكبير المجنون
كالصغير فان جوزنا الاجبار فللسيد ان يقبل النكاح للبالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه
اكراه بحق كذا قاله البغوي وقال المتولي لا يصح لانه كرهًا ويقبل اقرار السيد على العبد بالنكاح
كاقرار الاب على بنته ويجوز ان يزوج امته بعبده الصغير والكبير ولا يجب المهر وفي استحباب
ذكره قولان الجديد استحبابه واذا طلب العبد النكاح فليجبه السيد ولا يجب الاجابة على الاظهر
فان اوجبنا فامتنع سيده زوجه السلطان كالمعضولة ولو نكح بنفسه قال الامام هو كما لو
طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه والمدبر والمعلق عتقه كالقن ومن بعضه حر لا يجبر
ولا يستقل وفي وجوب اجابته الخلاف والمكاتب لا يستقل ولا يجبره السيد ولو نكح باذن
السيد صح على المذهب وقيل قولان كتبرعه فان صححنا ففي وجوب اجابته الخلاف في القن
واولى بالوجوب والعبد المشترك هل لسيديه اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف المذكور
في الطرفين فلو دعاه احدهما الى النكاح وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع
العبد وامتنع الاخر فعن الشيخ ابي حامد انه كالمكاتب وقال ابن الصباغ لا يؤثر موافقة الاخر
فرع له اجبار امته على النكاح سواء الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب والعاقلة والمجنونة
وان طلبته لم يلزمه اجابتها ان كانت ممن تحل له وطؤها وكذا ان لم تحل على الاصح كالاخت ولو ملك
اختين فوطئ احداهما لم يجبر على تزويج الاخرى قطعًا لان تحريمها عليه لعارض والمدبرة والمعلق
عتقها كالقنة وكذا ام الولد على الصحيح ومن بعضها حر لا تجبر ولا تجبر سيدها ايضًا على الاصح
والمكاتبة لا تجبر ولا تنكح دون اذنه وفي وجوب اجابتها وجهان **قلت** الاصح لا يجب
والله اعلم وفي وجه لا تزوج اصلا لاختلال ملك المولى وعدم استقلالها **فرع** لا يزوج
السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجها المكاتب بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه
فرع اذا كان لعبده المأذون له في التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد تزويجها
بغير اذن العبد على الاصح وقيل لا الا ان يعيد الحجر عليه لاحتمال ان يحدث دين ولا يبقى ما في يده
به وان كان عليه دين فزوجها باذن العبد والغرماء صح وان زوج باذنه دونهم لم يصح على الاصح
وبيع السيد ووطؤه وهبته هذه الجارية كتزويجها في حالتي قيام الدين وعدمه واذا وطئ

او بهم دونه صح

بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان **قلت** لعل اصحهما الوجوب لان مهرها مما يتعلق به حق
الغرماء لحدوثه بوطئه المرهونة والله اعلم وان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرًا
وان كان معسرًا فالتفصيل المذكور في الرهن فان ملكها بعد فالحكم كما سبق في المرهونة وكذا الحكم
في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة اذا كان على المورث دين
واذا لم نحكم بالاستيلاد في الحال وجبت قيمة الولد في جارية العبد المأذون وجارية التركة ولا تجب في
ولد الجانية والمرهونة لان حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى
المأذون دين او اعتق الوارث عبد التركة وعلى المورث دين قال البغوي قيل في نفوذ العتق قولان
كاعتاق المرهون والمذهب انه ان كان معسرًا لم ينفذ وان كان موسرًا نفذ كالاستيلاد وعليه
اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كاعتاق العبد الجاني **فرع** تزويج من تعلق برقبتها مال لا يجوز
بغير اذن المجني عليه ان كان السيد معسرًا وان كان موسرًا جاز على احد الوجهين وكان اختيارًا للفدا
قلت الجواز اصح والله اعلم **فرع** تزويج السيد امته هل هو بالملك ام بالولاية وجهان اصحهما بالملك
ويتفرع عليهما صور **منها** اذا سلبنا الفاسق الولاية زوجها ان قلنا بالملك والا فلا **ومنها**
اذا كان لمسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب وهو المنصوص وانما يتصور تزويجه اياها بعبد
او حر كتابي اذا احللناها لهما **ومنها** اذا كان لكافر امة مسلمة او ام ولد قال ابن الحداد
يزوجها بالملك والاصح المنع ولو كان لمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها وجهان صحح
الشيخ ابو علي الجواز وقطع البغوي بالمنع وما ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بالملك ام بالولاية
لا يجري في تزويج العبد الا اذا قلنا للسيد اجباره فلو كان للكافر عبد مسلم ورأينا الاجبار
ففي اجباره اياه الخلاف في كونه يزوج امته المسلمة وان لم نر الاجبار لم يستقل العبد ولكن
يأذن له السيد ليسقط حقه فيستقل العبد حينئذ كما تأذن المرأة لعبدها فيتزوج وان كانت
ليست اهلا للتزويج **ومنها** قال المتولي للمكاتب تزويج امته ان قلنا بالملك والا فلا **فصل**
عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوجه وليهم على الصحيح وقيل يجوز فقد تقتضيه مصلحة وان طلب
عبدهم التزويج فان لم نجبر السيد الرشيد لم يجز لوليهم الاجابة وان اجبرناه فعلى وليهم الاجابة واما
امة الصبي والمجنون والسفيه فيجوز لوليهم تزويجها على الاصح اذا ظهرت الغبطة وقيل لا وقيل تزوج
امة السفيه دون الصبي فقد تحتاج اليها اذا بلغ فان جوزنا قال الامام يجوز تزويج امة الثيب
الصغيرة وان لم نجز تزويجها ولا يجوز للاب تزويج امة البكر البالغة قهرًا وان كان يقهرها

ولهن برزوج امة الصغير والمجنون وجبان احدهما ولي ماله نسيبا كان او وصيا او قيما كساير
التصرفات واصحهما ان ولي النكاح الذي يلي المال وعلى هذا غير الاب والجد لا يزوج امة الصغير
والصغيرة والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج فان كانت لسفيه فلا بد
من اذنه **فرع** امة المراة ان كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق بيانها والا فيزوجها ولي
المراة تبعا للولاية عليها وسوا الولي بالنسب وغيره والامة العاقلة والمجنونة الصغيرة
والكبيرة ولا حاجة الى اذن الامة ويشترط اذن مالكتها نطقا وان كانت بكرا اذ لا تستحيي
فصل اعتق في مرضه امة قال ابن الحداد لا يجوز لوليها الحر كالاب والاخ تزويجها حتى
يبرا او يموت وتخرج من ثلثه لانها انما تعتق كلها على هذين التقديرين ووافقه على هذا جماعة منهم
ابن كج وقال ابن سريج وابو زيد والاكثرون يجوز لوليها تزويجها لانها حرة في الظاهر فعلى هذا
النكاح صحيح ظاهرا فان تحققنا بعد ذلك نفوذ العتق تحققنا مضي النكاح على الصحة والا بان
رد الورثة او اجازوا وقلنا الاجازة عطية منهم بان فساد النكاح والا بان صحته ثم ان لم يكن
للمعتق مال سواها فالمسالة على ما ذكرنا وان كان له مال يفي ثلثه بقيمتها فمقتضى كلام ابن الحداد
وجماهير الناقلين انه كذلك قال الامام ويجوز ان يقال على مقتضى قول ابن الحداد النكاح هنا محمول
على الصحة ويجوز طلاقه لضعف ملك المريض قال الشيخ ابو علي ومفهوم كلام ابن الحداد انه اذا
لم يكن لها ولي غير السيد فزوجها صح لانها ان لم تخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء وما لك
ما لم يعتق فان زوجها السيد ولها ولي مناسب ان كان باذنه صح قطعا والا فلا قطعا ه

الباب السادس في موانع نكاحها ه

قد سبق في الركن الثاني من الباب الثالث الاشارة الى بيان الموانع ومنها ما سكت في ايضاحه
في غير الباب لكونها ملائمة ومعظمها نبسط الكلام فيه هنا ان شا الله تعالى ونجمعها
اربعة اجناس الاول المحرمية وهي الوصلة المحرمة للنكاح ابدا ولها ثلثة اسباب
القرابة والرضاع والمصاهرة **السبب الاول** القرابة ويحرم منها سبع الامهات
والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت ولا يحرم بنات الاعمام
والعمات والاخوال والخالات وبنات الاخ قربن ام بعدن والمراد بالام كل انثى ولدتك
او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة او بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها
نسبك بالولادة بواسطة ام بغيرها وبنتك كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى

بواسطة ام بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة ام بغيرها
واختك كل انثى ولدها ابواك او احدهما وبنت اخيك من نسبها كبنت بنتك وعمتك هي كل انثى
هي اخت ذكر ولدك بواسطة ام بغيرها وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام وخالتك
كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة ام بغيرها وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب
وعبر الاصحاب عمن تعاد من احداها قال الاستاذ ابو اسحق يحرم عليه اصوله وفروعه
وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول
الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ والاخت واول
فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات الثانية قال الاستاذ
ابو منصور البغدادي يحرم نسا القرابة الا من دخل في اسم ولد العمومة او ولد الخؤولة
وهذه العبارة ارجح لايجازها ولان الاولى لا تنص على الاناث لان لفظ الاصول
والفصول يتناول الذكور والاناث ولان اللايق بالضابط ان يكون اقصر من
المضبوط والاولى بخلافه **فرع** زنى بامراة فولدت بنتا يجوز للزاني نكاح البنت لكن
يكره وقيل ان تيقن انها من مائه بان تصور بيقينه حرمت عليه وقيل يحرم مطلقا والصحيح
الحل مطلقا والبنت التي نفاها باللعان يحرم عليه ان كان دخل بامها وكذا ان لم يدخل
على الاصح قال المتولي وعلى هذا في وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة
مالها وقبول شهادته لها الوجهان **قلت** وسوا طاوعته على الزنى او اكرهها
والله اعلم **السبب الثاني** الرضاع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من
ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك بواسطة او بغيرها فهي
امك وكذلك كل امراة ولدت المرضعة او الفحل وكل امراة ارتضعت بلبنك او بلبن
من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها انت فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع
وكل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي اختك وكذلك كل امراة ولدتها المرضعة
او الفحل واخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك
وخالاتك وكذلك كل امراة ارضعتها اخوتك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات
اولادها من النسب والرضاع بنات اخيك واختك وبنات كل ذكر ارضعته امك
او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع بنات اخيك وبنات كل امراة

ارضعتها امك او ارتضعت لبن ابيك و بنات اولادها من النسب والرضاع بنات اختك
فرع اربع نسوة يحرمن في النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن احداها ام الاخ والاخت
في النسب حرام لانها ام او زوجة اب وفي الرضاع ان كانت كذلك حرمت والا فلا بان ارضعت
اجنبية اخاك او اختك الثانية ام نافلتك في النسب حرام لانها بنتك او زوجة ابنك
وفي الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بان ارضعت اجنبية نافلتك الثالثة جدة ولدك
في النسب حرام لانها امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بان ارضعت اجنبية
ولدك ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا بام زوجتك الرابعة اخت ولدك حرام
لانها بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك
ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع وصورته في النسب ان يكون لك اخت لام واخ لاب
يجوز له نكاحها وفي الرضاع امرأة ارضعتك وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك
نكاحها وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلت
كذا قاله جماعة من اصحابنا استثنى الصور الاربع وقال المحققون لا حاجة الى استثنائها
لانها ليست داخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الاصحاب رحمهم الله
ولا استثنيت في الحديث الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ام الاخ لم تحرم لكونها
ام اخ وانما حرمت لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى وكذا القول في
باقيهن والله اعلم السبب الثالث المصاهرة فيحرم بها على التابيد اربع احداهن ام
زوجتك وام زوجتك منها كامك منك وسوا امهات النسب والرضاع الثانية زوجة
ابنك وابن ابنك وان سفل بالنسب والرضاع وقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم المراد به انه لا تحرم زوجة من تبناه الثالثة زوجة الاب والاجداد وان علوا من
قبل الاب والام جميعا وتحرم زوجة الاب من الرضاع الرابعة بنت الزوجة وبنت زوجتك
منها بنتك منك سوا بنت النسب والرضاع وتحرم الثلاث الاوليات بمجرد العقد بشرط ان
يكون صحيحا فاما النكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة لانه لا يفيد حل المنكوحة وحرمة
غيرها فرع حلها واما الرابعة وهي بنت الزوجة فلا تحرم الا بالدخول بالزوجة وحكى الشيخ
ابو عاصم العبادي وابنه ابو الحسن عن ابي الحسن احمد بن محمد الصابوني من اصحابنا ان ام الزوجة
لا تحرم الا بالدخول بالزوجة كالربيبة وهو شاذ ضعيف فرع لا تحرم بنت زوج الام ولا امه

ولا امهاتها ولا بناتها ولا بنات الاخت

ولا بنت زوج البنت ولا ابنها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب فصل يحرم ذلك اليمين
لا تثبت شيئا من هذه المحرمات لكن الوطء فيه يثبتها حتى تحرم الموطوءة على ابن الواطي وابيه وتحرم عليه
ام الموطوءة وبنتها والوطء بشبهة النكاح الفاسد والشراء الفاسد ووطء الجارية المشتركة
وجارية الابن تثبت حرمة المصاهرة كما تثبت النسب وتوجب العدة وحكى قول ان وطء الشبهة
لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنى والمشهور الذي قطع به الجمهور الاول وذلك فيما اذا شملت
الشبهة للواطي والموطوءة فان اختصت الشبهة باحدهما والاحتراز بان وطئها يظنها زوجته
وهي عالمة او بعلم وهي جاهلة او نائمة او مكرهة او مكنت العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا
عالمة فوجهان اصحهما الاعتبار بالرجل فتثبت المصاهرة اذا اشتبه عليه كما تثبت النسب
والعدة ولا تثبت اذا لم يشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني تثبت المصاهرة
في حقهما كانت الشبهة وعلى هذا وجهان احدهما تختص بمن اختصت الشبهة به فان كان الاشتباه
عليه حرم عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه واذا كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه
وابنه ولا تحرم عليه امها وبنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب فرع الوطء في النكاح وملك
اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي الخلوة والمسافرة بام الموطوءة وبنتها
والنظر اليها ولابنه ولابيه الخلوة والمسافرة بالموطوءة والنظر وفي وطء الشبهة وجهان
ويقال قولان اصحهما عند الامام كذلك لان الشبهة تثبت النسب والعدة فكذا المحرمية واصحهما
عند الجمهور المنع وحكوه عن نصه في الاملاء فرع الزنى لا تثبت المصاهرة فللزاني نكاح ام
المزني بها وبنتها ولابيه وابنه نكاحها ولو لاط بغلام لم تحرم على الفاعل ام الغلام وبنته
ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فان لم نوجب به الحد تثبت
المصاهرة وان اوجبناه فلا فرع المفاخذة والقبلة واللمس هل هي كالوطء فتثبت المصاهرة
وتحرم الربيبة في النكاح فيه قولان اظهرهما عند البغوي والروياني نعم واظهرهما عند ابن ابي
هريرة وابن القطان والامام وغيرهم لا والقولان فيما اذا جرى ذلك بشهوة فاما اللمس بغير شهوة
فلا اثر له على المذهب وبه قطع الجمهور قال الامام ومنهم من اطلق القولين في الملامسة فاما
النظر بشهوة فلا تثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان وقيل ان نظر الى الفرج
فقولان والا فلا فرع اذا استدخلت ماء زوجها او اجنبي بشهوة ثبتت المصاهرة والنسب
والعدة دون الاحصان والتحليل وفي تقرر المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل

والمهر صورة الشبهة وجهان أصحهما المنع ولو ابتلي أجنبي بزنى لم يثبت باستدخاله المصاهرة
ولا النسب وان ابتلي الزوج بالزنى حكى العجوري انه لا يثبت النسب ولا المصاهرة ولا العدة
وقال من عند نفسه وجب ان يثبت هذه الاحكام كما لو وطئ وجهه ظن انه يزني **فرع** ما اثبت
التحريم المؤبد اذا طرا على النكاح قطعه ولو نكح امراة فوطئها ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او
بنتها بشبهة انفسخ نكاحها وفي المولدات لابن الحداد فرعان يتعلقان بهذا الاصل احدهما نكح امراة
ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة الاخر غالطا انفسخ النكاحان وهذا تفريع على
المشهور ان وطء الشبهة كالوطء في ملك ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة
ثم ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول
وهل يجب على الابن لزوجته نصف المسمى فيه اوجه قال ابن الحداد لا اذ لا صنع له وقال اخرون
نعم اذ لا صنع لها وقال الشيخ ابو علي ان كانت زوجة الابن نائمة او صغيرة لا تعقل او مكرهة
وجب وان كانت عاقلة طاوعت الاب فطنته زوجها فلا شيء لها فان اوجبنا رجع الابن على
ابيه لانه فوت نكاحه وهل يرجع بمهر المثل ام بنصفه ام بما غرم فيه ثلثة اقوال نذكرها
في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى واما ان سبق وطء الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل
يلزم الاب لزوجته نصف المسمى فيه الاوجه فان اوجبناه رجع على الابن كما ذكرنا ولو وقع
الوطآن معا فعلى كل واحد نصف ما سمى لزوجته وهل يرجع على الاخر وجهان قال القفال يرجع
كل واحد على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه كالاصطدام فانها حرمت
بفعلهما وقال الشيخ ابو علي لا يرجع بشيء **الثاني** نكح امراتين في عقد فبان احداهما ام الاخرى
بطل النكاحان ولا شيء لواحدة منهما الا ان يطأ فيجب مهر المثل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احداهما
ثم بان الحال نظر ان سبق نكاح الام فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والاخرى محرمة وان كانت
البنت هي الموطوءة فالنكاحان باطلان لان البنت نكحها وعنده امها والام ام موطوءة بشبهة وله ان
يتزوج البنت متى شاء لان امها ربيبة لم يدخل بامها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى وان سبق نكاح
البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والام حرام ابدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان
وحرمتا ابدا وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى وان اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق
نكاحها ثبت نكاح السابقة لان الاصل استمرار صحته وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امراته محرمة ابدا وان كانت اما فليس له نكاح الام وبنتها تحته فان ارتفع

نكاح الام بطلاق او غيره لم تحل له واحدة منهما لان احداهما محرمة ابدا فصار كاشتباه اخته باجنبية
وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا والموطوءة يوقف نكاحها
وتمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما في نكاح الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين
والموطوءة وقف عنهما لاحتمال سبق البنت والدخول بالام وليس له نكاح واحدة منهما لان احداهما
محرمة ابدا ولو كانت المسئلة بحالها لكن وطئهما جميعا بطل النكاحان وحرمتا ابدا ثم ان وطئ اولا التي
نكحها اولا فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ اولا التي نكحها اخرا فلها مهر المثل
لانه لم ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولا جميع مهر المثل ونصف المسمى اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها
بسبب من الزوج واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح **فصل** اذا اختلط
محرم بنسب او رضاع او مصاهرة باجنبيات قال الاصحاب ان كان الاختلاط بعدد لا ينحصر
كنسوة بلدة او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن قال الامام هذا ظاهر ان عم الالتباس
فاما اذا امكنه نكاح من لا يشك فيها فيحتمل ان يقال لا ينكح من المشكوك فيهن والمذهب انه لا تحجر
وان كان الاختلاط بعدد محصور فليجتنبهن فان خالف ونكح واحدة منهن لم يصح على الاصح قال الامام
المحصور ما عسر عده على احاد الناس وقال الغزالي كل عدد لو اجتمعوا في صعيد لعسر على الناظر
عددهم بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين
اوساط يلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب **الجنس الثاني** ما يقتضي
حرمة غير مؤبدة وتتعلق بعدد وهو ثلثة انواع **الاول** الجمع بين الاختين من النسب
او الرضاع سواء الاختان من الابوين او احدهما فلو نكحهما بطل نكاحهما وان نكحهما مرتبا بطلت
الثانية فان وطئها جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة وله وطء الاولى وان كانت الثانية
في العدة لكن المستحب ان لا يفعل ولو طلق امراته طلاقا بائنا فله نكاح اختها في عدتها وان كان
رجعيا لم تحل اختها حتى تنقضي عدتها فلو ادعى انها اخبرته بانقضاء العدة والوقت محتمل وقالت
لم تنقض فوجهان اصحهما وهو نصه في الاملاء ان له نكاح اختها ولو طلق الاولى لم يقع ولو وطئها
لزمه الحد لزعمه انقضاء عدتها وقال الحليمي والقفال ليس له نكاح اختها لان القول قولها في العدة
وعلى هذا لو طلقها وقع ولو وطئها فلا حد وتجب النفقة على الوجهين لانه لا يقبل قوله في اسقاط حقها
ولو طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل
الطلاق لان ذلك الفراش انقطع **فرع** يحرم الجمع بين المراة وبنت اختها وبنات اولادها

وكذا بين المراة وبنت اختها وبنات اولاد اختها سواء كانت العمومة والخؤولة من النسب او الرضاع وضبط
تحريم الجمع بعبارات احداهن تحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع تقتضي المحرمية الثانية
تحرم الجمع بين كل امراتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امراة لحرمت
عليك وقيدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المراة وام زوجها وبنت زوجها فان
هذا الجمع غير محرم وان كان تحرم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا لكنه ليس بقرابة ولا رضاع بل
مصاهرة وليس فيهما رحم تحذر قطعها بخلاف الرضاع والقرابة **فرع** تحرم الجمع بين المراة وبنتها الدخول بهما
في الضابط فلو نكحهما معا بطل نكاحهما ولو نكحهما في عقدين فالثانية باطلة فان كانت الثانية البنت
جاز ان نكحها ان فارق الام قبل الدخول **فرع** تجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين بنت المراة
وربيبة زوجها من امراة اخرى وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه لانه لا تحرم المناكحة
بتقدير ذكورة احدهما **فصل** كل امراتين حرم الجمع بينهما في النكاح تحرم الجمع بينهما في الوطء
بملك اليمين لكن تجوز الجمع بينهما في نفس الملك فاذا اشترى اختين او امراة وعمتها او خالتها معا
او متعاقبتين صح الشراء وله وطء ايتهما شاء فاذا وطئ احداهما حرم عليه وطء الاخرى لكن لا تجب به
الحد لان له طريقا الى استباحتها بخلاف ما لو وطئ اخته من الرضاع وهي مملوكة فانه تحد على قول
لانه لا تستبيحها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى حلالا كما كانت فلا تحرم
الحرام الحلال لكن تستحب ان لا يطا الاولى حتى تستبرئ الثانية وعن ابي منصور بن مهران
استاذ الاودني انه اذا احبل الثانية حلت وحرمت الاولى وهو غريب ثم لا تزال غير الموطوة
محرمة عليه حتى تحرم الموطوة على نفسه انما بازالة ملك كبيع كلها او بعضها او هبة مع الاقباض
او بالاعتاق وانما بازالة الحل بالتزويج او الكتابة ولا تكفي الحيض والاحرام والعدة عن وطء شبهة لانها
اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا الردة لا تبيح الاخرى وكذا الرهن على
الاصح ولو باع بشرط الخيار بحيث تجوز للبائع الوطء لا تحل به الثانية وحيث لا تجوز وجهان قال
الامام الوجه عندي القطع بالحل ولا يكفي استبراء الاولى لانه لا يزيل الفراش وعن القاضي حسين
القياس الاكتفاء لانه يدل على البراءة وعن القاضي ابي حامد قال غلط بعض اصحابنا فقال اذا
قال حرمتها على نفسي حرمت عليه وحلت الاخرى ثم اذا حرمها بالاسباب المؤثرة ثم عاد الحل
بان باعها فردت عليه بعيب او اقالة او زوجها فطلقت او كاتبها فعجزت لم تحل له وطؤها حتى يستبريها
لحدوث الملك فاذا استبراها فان لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الاولى فله الان وطء ايتهما شاء

ملح معا لمحرمه

وان كان وطئها لم تحرم الموطوءة حتى تحرم الاخرى **فرع** الوطء في الدبر كالقبل فتحرم الاولى
به وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف السابق في حرمة المصاهرة **فرع**
ملك اختين احداهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى لان الاولى
محرمة ولو ملك اما وبنتها ووطئ احداهما حرمت الاخرى ابدا فلو وطئ الاخرى بعد ذلك جاهلا
بالتحريم حرمت الاولى ايضا ابدا وان كان عالما ففي وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولى
ايضا ابدا والا فلا **فصل** ملكها ولم يطا او وطئ ثم نكح اختها او عمتها صح النكاح وحلت المنكوحة
وحرمت المملوكة ولو نكح امراة ثم ملك اختها فالمملوكة حرام وتبقى حل المنكوحة **فصل**
ارتدت الزوجة بعد الدخول تحرم نكاح اختها واربع سواها قبل انقضاء العدة كالرجعية
قال ابن الحداد فلو قال لها انت طالق ثلاثا فله في الحال نكاح اختها لحصول
البينونة وكذا الحكم لو ارتدت خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها
فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة
حتى انقضت العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله وان اسلمت في العدة بطل نكاح الصغيرة وفي بطلان
نكاح الكبيرة قولان نذكرهما ان شاء الله تعالى في نظير المسألة في الرضاع قال الشيخ ابو علي
اظهرهما لا يبطل كما لو نكح اختا على اخت لا تبطل الاولى وكذا الحكم لو كانت المرضعة اخت
الكبيرة ثم على الزوج للصغيرة نصف المسمى وللكبيرة تمامه ويرجع الزوج على المرضعة بنصف
مهر مثل الصغيرة على الاظهر وبكله في قول وبجميع مهر مثل الكبيرة على الاظهر ان ابطلنا نكاحها

النوع الثاني في قدر العدد المباح فلا تجوز للحر ان ينكح اكثر من اربع نسوة فلو نكح خمسا
في عقد بطل نكاحهن وان نكحهن مرتبا بطلت الزيادة على الاربع الاوليات ولو نكح خمسا في عقد
فيهن اختان بطل فيهما وفي البواقي قولا تفريق الصفقة والاظهر الصحة ولو نكح سبعا فيهن
اختان بطل الجميع ولو كان تحته اربع فابانهن فله نكاح اربع بدلهن وان كن في العدة ولو ابان
واحدة فله نكاح اخرى في عدة المبانة ولو وطئ امراة بشبهة فله نكاح اربع في عدتها ولو كانت
المفارقة رجعية لم تجز واما العبد فلا تجوز ان يزيد على امراتين **فرع** لابن الحداد نكح ست
نسوة ثلاثا في عقد وثنتين في عقد وواحدة في عقد ولم يعلم المتقدم فنكاح الواحدة صحيح على
كل تقدير لانها لا تقع الا اولى او ثانية او ثالثة فانها لو تاخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فتقع
هي صحيحة واما البواقي فقال ابن الحداد لا تثبت نكاحهن لان كل واحد من عقديهما يحتمل

اورابعة

كونه متاخرا بالطلاق والاصل عدم الصحة قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند
عامة الاصحاب بل يصح مع نكاح الواحدة اما الثنتين واما الثلاث وهو الذي سبق منهما ولا
نعرف عينه فيوقف ويسأل الزوج فان ادعى سبق الثنتين وصدقتاه ثبت نكاحهما وان ادعى
سبق الثلاث وصدقته فكذلك وان قال لا ادري او لم يبين فلمن طلب الفسخ فان رضين بالضرر
لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة الجميع مدة التوقف فان مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة
وفاة ومن دخل بها باقصى الاجلين من وفاة او اقراء ويدفع الى المفردة ربع ميراث
النسوة لاحتمال صحة نكاحها ثلث معها ثم يحتمل ان يكون الصحيح معها نكاح الثلاث فلا تستحق
غير الربع المأخوذ ويحتمل صحة نكاح الثنتين فتستحق الثلث فيوقف ما بين الثلث والربع وهو نصف
سدس بين الواحدة والثلاث لا حق للثنتين فيه ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الثنتين
والثلاث لا حق للواحدة فيه فان ارادوا الصلح قبل البيان فالصلح في نصف السدس بين الواحدة
والثلاث وفي الثلثين بين الثلاث والثنتين واما المهر فللمفردة المسمى واما البواقي فان دخل بمن
قابلنا المسمى لاحدى الفرقتين ومهر المثل بالمسمى للفرقة الاخرى ومهر مثل الاولى واخذنا
اكثر القدرين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من مسماها ومهر مثلها ووقفنا
الباقي مثاله سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون لمسمى الثلاث ومهر مثل
الثنتين اربع مائة وهي اكثر من مسمى الثنتين ومهر مثل الثلاث فناخذ من التركة اربع مائة وندفع
الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي وهو مائة وخمسون بين النسوة الخمس والخمسون بين الثلاث والورثة
فان بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان بان صحة نكاح الثلاث فالمائة لهن
والخمسون لهن وان لم يدخل بواحدة اخذنا من التركة اكثر المسميين ولا يعطى في الحال واحدة
شيئا والاكثر في المثال المذكور ثلث مائة فنقف ما بين الثلاث والثنتين ومائة بين الثلاث
والورثة وان دخل باحدى الفرقتين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن
مع مسمى الفرقة الاخرى واعطى للموطوءات الاقل من المسمى ومهر مثلهن ففي المثال المذكور
ان دخل بالثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث اربع مائة وذلك اكثر من مسمى الثنتين فناخذ اربع
مائة ونعطي كل واحدة من الثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلاث ومائتين بين
الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة اليهما والباقي للورثة وان بان صحة
نكاح الثلاث دفعناها مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع مسمى الثنتين ثلث مائة

للاخرى مع

حاشية
ينبغي ان نقول مع
مسمى الثلاث

وخمسون وذلك اكثر من مسمى الثلاث فناخذ ثلث مائة وخمسين نعطي كل واحدة من الثلاث
خمسين منها ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الثنتين والثلاث والباقي بين النسوة
والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث اعطيناهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان بان صحة نكاح
الثنتين اعطيناهما المائتين قال الشيخ ابو علي فان كانت المسألة بحالها ونكح اربعا اخرى في عقد
رابع ولم نعرف الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لاحتمال وقوعه بعد الاربع فان مات قبل
البيان وقفنا ميراث زوجات ولا نعطي واحدة منه شيئا واما المهر فان دخل بهن اخذنا لكل
واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها واعطيناها اقلهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان
لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان تكون الواحدة مع الثلاث او مع
الثنتين فينظر مهر الاربع وحده ومهر الواحدة مع الثلاث ثم مع الثنتين ويوقف اكثر المقادير
الثلاثة ويوقف وان دخل ببعضهن اخذ المدخول بها اكثر مهريها وتعطى منه اقلهما ويوقف
الباقي بينها وبين الورثة واخذ لغير المدخول بها مسماها فيوقف بينها وبين الورثة **النوع
الثالث** استيفاء عدد الطلاق فاذا طلق الحر زوجته ثلثا في نكاح او انكحة دفعة او اكثر
قبل الدخول وبعده لم تحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها منه واذا
طلق العبد طلقتين فكطلاق الحر ثلثا ولو عتق بعد ذلك لم يؤثر ويشترط ان يكون الوطء في نكاح
صحيح وفي قول يكفي الوطء في نكاح فاسد ومنهم من انكره ومنهم من طرده في وطء الشبهة والمذهب
الاول ويشترط تغييب جميع الحشفة في الفرج وبه تتعلق احكام الوطء كلها وقال البغوي ان
كانت بكرا فاقله الافتضاض بالة ومن قطعت حشفته ان نفى من ذكره دون قدرها لم
تحل وان بقي قدرها فغيبها حل وان بقي اكثر من قدرها كفى تغييب قدر حشفته هذا المنصوص
على الاصح وقيل يشترط تغييب جميع الباقي وسواء كان قوي الانتشار او ضعيفه فاستعان
باصبعه او اصبعها فان لم يكن انتشار اصلا لعنين او شلل او غيرهما لم تحصل التحليل على الصحيح وبه
قطع جمهور الاصحاب في كتبهم لعدم ذوق العسيلة وحصله الشيخ ابو محمد والغزالي لحصول
الوطء واحكامه واستدخال ذكر النائم وغيره كاف واستدخال الماء لا يحلل **قلت**
ولو لف على ذكره خرقة واولج حلل على الصحيح والله اعلم **فرع** تحصل التحليل بكل زوج حر
مسلم وعبد ومجنون وخصي وذمي اذا كانت المطلقة ذمية سواء كان المطلق مسلما او ذميا وتستر
وطء الذمي في وقت لو ترافعوا الينا لقررناهم على ذلك النكاح **قلت** لا تشترط في تحليل

الذمية للمسلم ووطء ذمي بل المجوسي والوثني يحلها لانها انما للمسلم كما لو كانت لها صرح به ابرهيم المروذي
والله اعلم والصبي الذي يتاتى منه الجماع كالبالغ على المشهور والطفل الذي لا يتاتى منه لا يحلل
على الصحيح وعن القفال انه يحلل قلت هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب وقد نقل
الامام اتفاق الاصحاب انه لا يحلل والله اعلم فرع اذا كانت المطلقة ثلثا صغيرة فوطيها
زوج حلت قطعا وفي التي لا تشتهي الوجهان كتحليل الصبي فرع لو وطيها في احرامه او احرامها
او الحيض او صوم رمضان او قبل التكفير عن ظهارها او وطيها ظانا انها اجنبية حلت لانه وطء زوج
في نكاح صحيح او وطيها وهي في عدة وطء شبهة وقع بعد نكاحه حلت على الاصح ولو وطيها في
حال ردته او ردتها وعاد الى الاسلام لم تحل نص عليه لاضطراب النكاح بخلاف سائر
اسباب التحريم واعترض المزني بانه ان دخل بها قبل الردة فقد حلت والا فتبين بنفس الردة
قال الاصحاب نتصور العدة بلا دخول بان يطاها في الدبر او فيما دون الفرج فيسبق الماء
او تستدخل ماءه فتجب العدة ولا تحل بهذه الاسباب وكذا بالخلوة على القديم قلت هذا الذي
ذكره عن النص انها لا تحل بالوطء في الردة هو الصواب وبه قطع جماهير الاصحاب وقال
صاحب التلخيص ان اجتمعا في الاسلام قبل انقضاء العدة حلت للاول ووافقه عليه القفال
وليس بشيء ولو طلقها رجعيا باستدخال الماء قبل الدخول ثم وطيها في العدة لم تحل للاول وان
راجعها في العدة نص عليه الشافعي والاصحاب وقال ابرهيم المروذي اذا قلنا تحل بوطء الشبهة
فهنا اولى والا فلا تحل والله اعلم فرع نكحها على انه اذا وطيها بانت منه او نكحها الى ان يطاها
او على انه اذا وطيها فلا نكاح بينهما فنكاح باطل فان شرط انه اذا وطيها طلقها فباطل ايضا على
الاظهر وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط ويجب مهر المثل وان تزوج بلا شرط وفي عزيمته
ان اذا وطيها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطيه ولو نكحها على ان لا يطاها الا مرة او على
ان لا يطاها نهارا فللشافعي رحمه الله في بطلان النكاح وصحته دون الشرط نصان فقيل قولان
والمذهب انهما على حالين فالبطلان اذا شرطت الزوجة ان لا يطا والصحة اذا شرط الزوج
ان لا يطا لانه حقه فله تركه والتمكين عليها ولو نكحها بشرط ان لا تحل له قال الامام يجب ان
يلحق بشرط ترك الوطء وقال الغزالي ينبغي ان يفسد قلت الناقض قول
الغزالي اصح والله اعلم وفي فتاوي القفال انه لو تزوج امة على ان لا يملك الاستمتاع ببضعها
فكشرط ان لا يطا وان تزوجها بشرط ان لا يملك بضعها فان اراد الاستمتاع فكذلك وان اراد

يطلقها

ملك الغير لم يصح وجميع ما ذكرناه اذا شرطه في نفس العقد فلو تواطا على شيء من ذلك قبل العقد
وعقدا على ذلك القصد بلا شرط فليس كالمشروط على الصحيح فرع قال الايمة اسلم طريق في
الباب وادفعه للعار ان تزوج لعبد صغير وتستدخل حشفته ثم تملكه ببيع او هبة ونحوهما
فينفسخ النكاح ويحصل التحليل ان صححنا تحليل الصبي وجوزنا اجبار العبد الصغير على النكاح والا
فلا فرع اذا قالت المطلقة ثلثا نكحت زوجا اخر ووطيني وفارقني وانقضت عدتي منه
قبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه الا نصف المهر
وكذلك لانها موتمنة في انقضاء العدة والوطء تعسر اقامة البينة عليه ثم ان ظن صدقها فله
نكاحها بلا كراهة وان لم يظنه استحب ان لا يتزوجها وان قال هي كاذبة لم يكن له نكاحها فان
قال بعده تبينت صدقها فله نكاحها قلت جزم الفوراني بانه اذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له وتابعه
الغزالي على هذا وهو غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام اتفاق الاصحاب على انها تحل وان
غلب على ظنه كذبها اذا كان الصدق ممكنا قال وهذا الذي قاله الفوراني غلط
وهو من عثرات الكتاب ولعل الرافعي لم يحك هذا الوجه لشدة ضعفه ولقول
الامام انه غلط قال ابرهيم المروذي ولو كذبها الزوج والولي والشهود لم تحل على الاصح
والله اعلم فرع طلق زوجته الامة ثم اشتراها قبل وطء زوج لم تحل له وطئها بملك
اليمين على الصحيح لظاهر القران قلت قال العلماء الحكمة في اشتراط التحليل التنفير
من الطلاق الثلاث والله اعلم

الجنس الثالث

من الموانع رق المراة وهو ضربان
رقيقة يملكها ورقيقة لا يملكها

الضرب الاول

مملوكة فليس له نكاح من يملكها
او بعضها ولو ملك بعض زوجته انفسخ نكاحه وليس لها نكاح من تملك بعضه ولو ملكت
زوجها انفسخ نكاحها

الضرب الثاني

امة غيره فلا تحل للحر الا بشروط احدها
ان لا تكون تحته حرة يتيسر الاستمتاع بها مسلمة او كتابية وفي وجه لا يمنع كون الكتابية تحته
فان لم يتيسر الاستمتاع بان كانت تحته صغيرة او هرمة او غائبة او مجنونة او مجذومة
او برصاء او رتقاء او مضناة لا تحتمل الجماع فوجهان احدهما يصح نكاح الامة وهذا اصح عند
صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين والثاني المنع وبه
قطع الامام والغزالي والبغوي فعلى هذا لا يصح نكاح الامة حتى تتبين منه الحرة الثاني
ان لا يقدر على نكاح حرة لعدم الحرة او عدم صداقها فلو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء او مجنونة

جزم الفوراني بعده

حاشية
تردد الرافعي في اخر
باب اركان الطلاق عن
الروياني

او مجذومة او ضعيفة

او معناه عن عنت فله نكاح الامة على الاصح ولو قدر على حرة كتابية لم تحل الامة على الاصح وقول الله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات قيد بالمؤمنات لانه الغالب لا للاشتراط ولو قدر على
حرة غائبة قال الاصحاب ان كان يخاف العنت مدة قطع المسافة او تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج اليها
فله نكاح الامة والا فلا قال الامام المشقة المعتبرة ان ينسب متحملها في طلب زوجة
الى الاسراف ولو لم تجد الا حرة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها وهو واجده فنقل البغوي انه لا ينكح
امة ونقل المتولي جوازه وقال الامام والغزالي ان كانت زيادة يعد بذلها اسرافا حلت له
الامة والا فلا وفرقوا بينه وبين الماء في التيمم لان الحاجة الى الماء تتكرر وبان هذا الناكح لا يعد
مغبونا **قلت** قطع العراقيون بموافقة المتولي وهو الاصح والله اعلم ولو لم يقدر على مهر
ووجد حرة ترضى بمهر مؤجل وهو يتوقع القدرة عند المحل او وجد من يبيعه نسيئة ما يفي بصداقها
او وجد من يستأجره باجرة معجلة او رضيت حرة بان ينكحها بلا مهر حلت الامة على الاصح ولو
اقرض مهرها لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في الحال وقيل بالوجهين ولو رضيت
حرة بدون مهر مثلها وهو يجده لم تحل الامة على المذهب لان المنة فيه قليلة اذ العادة المسامحة
في المهور ولو وهب له مال او جارية لم يلزمه القبول وحلت الامة ومن له مسكن وخادم هل له
نكاح الامة ام عليه بيعهما وصرفهما الى طول الحرة وجهان حكاهما ابن كج **قلت** اصحهما
الاول والله اعلم والمال الغائب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكوة ومن هو معسر وله
ابن موسر يجوز له نكاح الامة ان لم نوجب على الابن اعفافه وان اوجبناه فوجهان لانه مستغن
بمال الابن **قلت** اصحهما المنع وبه قطع جماعة والله اعلم **الشرط الثالث**
خوف العنت والمراد به هنا الزنا قال الامام ليس المراد بالخوف ان يغلب على ظنه الوقوع في
الزنى بل ان يتوقعه لا على الندور وليس المراد بغير الخائف ان يعلم اجتنابه بل غلبة الظن بالتقوى
والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبت شهوته وضعف تقواه فهو خائف ومن ضعفت شهوته وهو
يستبشع الزنى لدين او مروة او حياء فهو غير خائف وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه احتمالان
للامام اصحهما لا يجوز نكاح الامة وبه قطع الغزالي لانه لا يخاف الوقوع في الزنى والثاني ان كان
ترك الوقاع يجر ضررا او مرضا فله نكاح الامة واما المجبوب فلا يتصور منه الزنى قال الامام
والمتولي ليس له نكاح الامة قال المتولي ولو نكح حر امة فوجدته مجبوبا وارادت الفسخ فقال
الزوج جببت ذكري بعد النكاح فان كان قوله غير محتمل بان كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح

حاشية: ينبغي ان ياتي فيه ما سبق في الحرة الغائبة

امس فالنكاح باطل وان كان محتملا فان صدقته فذاك وان كذبته فدعواها باطلة لان
مقتضى قولها بطلان النكاح من اصله وقال الروياني في التجربة للخصي والمجبوب نكاح الامة
عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به لان العنت المشقة **فرع** القادر على شراء امة يتسراها
لا تحل له نكاح امة على المذهب ولو كان في ملكه امة لم تحل له نكاح الامة قطعا وطرد
الحناطي الخلاف فيه ولو كانت الامة التي يملكها غير مباحة فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن
امة يتسراها لم ينكح الامة والا فينكحها **الشرط الرابع** كون الامة المنكوحة مسلمة
ولا يشترط كونها لمسلم على الاصح ويجوز للحر الكتابي نكاح الامة الكتابية على الاصح وقيل الاظهر
ولا يجوز نكاحها للعبد المسلم على المشهور واما نكاح العبد المسلم الامة المسلمة فسياتي في باب
نكاح المشرك ان شاء الله تعالى والعبد الكتابي ينكح الامة الكتابية ان نكحها الحر الكتابي والا فوجهان
اصحهما الجواز **قلت** ونكاح الحر المجوسي والوثني الامة المجوسية او الوثنية كالكتابي الامة
الكتابية والله اعلم **فرع** للحر المسلم وطء امته الكتابية دون المجوسية كالنكاح في حرائرهم
فصل من استجمع شروط نكاح الامة ليس له نكاح امة صغيرة لا توطأ على الاصح لانه لا يامن
بها العنت ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها حر الا بالشروط ولو قدر على نكاحها فهل يباح
له نكاح الرقيقة المحضة فيه تردد للامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وحكي
عن بعض الاصحاب ان من بعضه رقيق كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرة لانه كالرقيق في
الولاية والنظر **فصل** ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان زوجها الحر عربيا
او عجميا وفي القديم قول ان العرب لا يجري عليهم الرق فيكون ولد العربي حرا وهل على الزوج
قيمته كالمغرور ام لا شيء عليه لان السيد رضي حين زوجها عربيا فيه قولان **فرع** في فتاوي
القاضي حسين انه لو زوج امته بواجد طول حرة فاولدها فالاولاد ارقاء لان شبهة
النكاح كالنكاح الصحيح **فصل** جمع حر حرة وامة في عقد فان كان ممن لا تحل له نكاح الامة
فنكاح الامة باطل ونكاح الحرة صحيح على الاظهر وان كان ممن تحل له نكاح الامة بان وجد
حرة تسمح بمهر مؤجل او بلا مهر او بدون مهر المثل او حرة كتابية وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع
نكاح الامة بطل نكاح الامة قطعا لاستغنائه عنه وفي الحرة طريقان اظهرهما عند الامام وبه قال
صاحب التلخيص انه على القولين وقال ابن الحداد وابو زيد وآخرون بطل قطعا لانه جمع بين امرأتين يجوز
افراد كل منهما ولا يجوز الجمع فاشبه الاختين ومن قال بالاول فرق بان الاختين ليس فيهما اقوى

امة لم ينكح امة قطعا

والوثنية ع

والحرة أقوى ولو جمع بين مسلمة ووثنية او اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة او مزوجة فهو كالجمع
بين الحرة والامة لمن لا تحل له الامة واذا صححنا نكاح من تحل فقد سبق في تفريق الصفقة قول انها
تستحق جميع المسمى وان المذهب انها لا تستحق جميعه بل تستحق مهر المثل في قول وما يخص مهر
مثلها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل الاخرى في قول فان قلنا تستحق جميع المسمى فللزوج
الخيار في فسخ الصداق والرجوع الى مهر المثل كما ذكرنا في باب التفريق وان قلنا تستحق مهر المثل فلا معنى
اذ لا فائدة فيه فانه لو فسخ لرجع اليه وان قلنا تستحق حصتها مهر المثل من المسمى قال الشيخ ابو علي
ان كان المسمى مما يمكن قسمته كالحبوب فلا خيار وان كان مما لا يمكن كالعبد فله الخيار لتضرره
بالتشقيص فان فسخ فعليه مهر المثل واعلم ان الجمع بين من تحل ومن لا تحل يتصور بان يكون
الزوج وليهما بان زوج امته وبنته او كان وكيلا للوليين او وليا لاحداهما ووكيلا للاخرى وموضع
الخلاف اذا قال زوجتك هذه وهذه بكذا فقال قبلت نكاحهما بكذا فاما اذا قال زوجتك بنتي
هذه وزوجتك امتي هذه فقال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح امتك او اقتصر على قبول نكاح البنت
فنكاح البنت صحيح بلا خلاف ولو فصل المزوج وقال الزوج قبلت نكاحهما او جمع المزوج وفصل الزوج
فهل هو كما لو فصلا جميعا او كما لو جمعا وجهان اصحهما الاول ولو جمع بين اختين وامة لمن تحل له نكاح الامة
فنكاح الاختين باطل وفي الامة الخلاف ولو قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الرقيق من الخمر بكذا
فقبلهما او زوجتك بنتي وابني او فرسي او هذا الرقيق صح نكاح البنت على المذهب لان المعدوم لا يقبل
النكاح قطعا وقيل يطرد القولين فان صححنا فلها مهر المثل ان قلنا فيمن جمع من محللة ومحرمة للمحللة
مهر المثل وان قلنا هناك لها حصتها مهر المثل من المسمى فقال البغوي تجب لها هنا جميع المسمى
لتعذر التوزيع **قلت** ولو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين وصح بما ذكرناه
في نكاح امة غيره اردنا به غير امة ولده فاما امة ولده ففيها خلاف وتفصيل يأتي ان شاء الله
تعالى في الباب العاشر والله اعلم **الجنس الرابع** من الموانع الكفر وهو الكفار ثلثة
اصناف احدها الكتابيون يجوز للمسلم مناكحتهم سواء كانت الكتابية حربية او ذمية لكن تكره
الحربية وكذا الذمية على الصحيح لكن اخف من كراهة الحربية والمراد بالكتابيين اليهود
والنصارى فاما المتمسكون بكتب سائر الانبياء الاولين كصحف شيث وادريس وابرهيم
وزبور داود صلوات الله وسلامه عليهم فلا تحل مناكحتهم على الصحيح **الصنف الثاني**
من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والمعطلة والزنادقة والباطنية

والنجوم

والمعتقد من مذهب الاباحة وكل مذهب يكفر معتقده فلا تحل مناكحتهم **الصنف الثالث**
من لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب وهم المجوس وهل كان لهم كتاب قولان اشبههما نعم
وعلى القولين لا تحل مناكحتهم لانه لا كتاب بايديهم ولا نتيقنه من قبل فنحتاط وقال ابو اسحق وابو عبيد
ابن حربويه تحل ان قلنا كان لهم كتاب وهذا ضعيف عند الاصحاب **فرع** الكتابية كالمسلمة
في النفقة والقسم والطلاق وعامة احكام النكاح لكن لا توارث بينها وبين المسلم ولا تغسله
اذا اعتبرنا نية الغاسل ولم نصحح نيتها واذا طهرت عن حيض او نفاس الزمها الزوج الاغتسال فان
امتنعت اجبرها عليه واستباحها وان لم تنو للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة وعن الحليمي
تخريجا على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل
الاستمتاع يتوقف عليه والصحيح خلافه لان الرق افادها الامان من القتل فلا تجبر كالمستامنة
وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه واختلف نص الشافعي رضي الله عنه في اجبار زوجته
الكتابية على غسل الجنابة فقال الجمهور في اجبارها قولان وقيل الاجبار اذا طالت المدة وكانت
النفس تعافها وعدمه عند عدم هذا الحال **قلت** ليس هو على اطلاقه بل هو فيما اذا طال بحيث
حضر وقت صلوة فاما اذا لم تحضر صلوة ففي اجبارها القولان وهما مشهوران حتى في التنبيه والاظهر
من القولين الاجبار والله اعلم ويجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار
وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك بحيث نفر التواق فان كان لا يمنع
اصل الاستمتاع لكن يمنع كماله فقولان كغسل الجنابة ويجريان في منع الكتابية اكل الخنزير للاستقذار
وفي كل ما يمنع كمال الاستمتاع والاظهر ان للزوج المنع منه وله المنع من شرب ما يسكر به
وفي القدر الذي لا يسكر القولان ويجريان في منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ اذا كانت تعتقد
اباحته وقيل يمنعهما قطعا لان ذلك القدر لا ينضبط ويختلف باختلاف الاشخاص ومتى تنجس فمها
او عضو آخر فله اجبارها على غسله بلا خلاف لتمكنه الاستمتاع به وله منعها من لبس جلد الميتة
قبل دباغه ولبس ما له رائحة كريهة ويمنع الكتابية من البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من الجماعات
والمساجد **فصل في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم** ان هي اسرائيلية وغير
الاولى التي ليست من بني اسرائيل ولها احوال احدها ان يكون من قوم نعلم دخولهم في ذلك الدين
قبل تحريفه ونسخه فيحل نكاحها على الاظهر وقيل قطعا وهؤلاء يقرون بالجزية قطعا وفي جواز ذبائحهم الخلاف
كالمناكحة **الثاني** ان يكون ممن علم دخولهم بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا

عبد الرافعي في الحزنة
ما لا طهرة

الاستنجاء والغسل بها عن الحالة والبلغة في الاطلاق

وكذا الوضوء على الطهر
ولو ... بالقضاء زمن الحالة
واللبن تنجس
وله المنع منه

ها ضربان

المحرف منه فكالحال الاول وان دخلوا في المحرف لم تحل مناكحتهم على المذهب ويقرون بالجزية على الاصح كالمجوس واولى للشبهة **الثالث** ان تكون ممن نعلم دخولهم بعد التحريف والنسخ فلا تحل مناكحتهم قطعا فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لا تناكحون وفي المتهودين بين نبينا وعيسى صلى الله عليه وسلم وجهان اصحهما المنع ومن جوزه كانه يزعم انا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى شريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وهل نسخت كلها او بعضها وهاولا لا يقرون بالجزية **الرابع** ان تكون من قوم لا نعلم متى دخلوا فلا تحل مناكحتهم ويقرون بالجزية وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين في نصارى العرب هكذا اطلقه عامة الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين وفيه شي لا بد من معرفته سنذكره في الفصل الذي بعد هذا ان شا الله تعالى **الضرب الثاني** الكتابية الاسرائيلية والذي ذكره الاصحاب في طرقهم جواز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى آبايها ادخلوا في ذلك الدين قبل التحريف ام بعده وليس كذلك لان كل اسرائيلية يلزم دخول آبايها قبل التحريف وان اشعر به كلام جماعة من الايمة وذلك لان اسرائيل هو يعقوب صلى الله عليه وسلم وبينه وبين نزول التوراة زمان طويل ولسنا نعلم ادخل كل بني اسرائيل على كثرتهم في زمان موسى صلى الله عليه وسلم ام بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة وبتقدير استمرار هذا في اليهود فلا يستمر في النصارى لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم منهم من امن به ومنهم من صد عنه فاصر على دين موسى ثم من المصرين من تنصر على تعاقب الزمان قبل التحريف وبعده ولكن كان الاصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابرا لنقص دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل آباؤهن بعد التحريف واما الدخول فيه بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها كما سنوضحه ان شا الله تعالى وكلام الغزالي يقتضي النظر الى حال الآباء في الاسرائيليات ايضا حتى يكون نكاح الاسرائيلية التي دخل اول آبايها في ذلك الدين بعد التحريف على قولين كغير الاسرائيلية التي دخل اباوها فيه قبل التحريف لكن كلام الاصحاب خالفه فاعرفه وانظر كيف عكس تنزيل كلامه على منقول الاصحاب **فرع** الصابون طايفة تعد من النصارى والسامرة طايفة تعد من اليهود فان كانوا يخالفون اليهود والنصارى في اصل دينهم ولا يبالون بنص كتابهم لم يناكحوا كالمجوس وان خالفوهم في الفروع دون الاصول وتاولوا نصوص كتابهم جازت مناكحتهم هذا هو المذهب

وهو نصه في المختصر وقطع به الجمهور قال الشيخ ابو علي واطلق بعض الاصحاب قولين في مناكحتهم قال الامام لا مجال للخلاف في من تكفرهم اليهود والنصارى ويخرجونهم عنهم لكن محل الخلاف فيمن جعلوه كالمبتدع فينا واذا شككنا في جماعة الخالفونهم في الاصول ام الفروع لم نناكحهم والصابون فيما نقل فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين وفرقة تخالفهم وهم الذين افتى الاصطخري بقتلهم **فصل في الانتقال من دين الى دين** هو ثلثة اقسام الاول من دين باطل وهو ثلثة اضرب **احدها** انتقال من دين الى دين يقر اهله عليه الى ما يقر عليه كتهود نصراني وعكسه فهل يقر على ما انتقل اليه بالجزية ام لا يقبل منه الا الاسلام او لا يقبل الا الاسلام او الدين الذي انتقل منه فيه ثلثة اقوال اظهرها الاول ثم الثاني **قلت** الاصح لا يقبل الا الاسلام والله اعلم فعلى الاول تحل ذبيحته وان كانت امراة حل للمسلم نكاحها وان كانت منكوحة مسلم استمر نكاحه وان قلنا لا يقر لم تحل ذبيحته ولا نكاحها واذا انتقلت منكوحة مسلم فكردة المسلمة فتنجز الفرقة قبل الدخول وتقف على انقضاء العدة بعده واذا قلنا بالقول الثاني والثالث وامتنع من الاسلام او منه ومن الدين الذي انتقل منه فقولان احدهما يقتل كالمرتد واشبههما يلحق بمامنه لكن بعد الهدنة ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه ولو تمجس يهودي او نصراني ففي تقريره وعدمه وما يقبل منه الاقوال وقيل يمنع التقرير قطعا لكونه دون دينه الاول فان لم تقرره واي الرجوع ففي القتل والالحاق بالمامن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا نكاحها وان كانت منكوحة مسلم تحرت الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى دينها وقنعنا به دام النكاح والا بان حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يجوزون نكاح المجوس فكتمجسها تحت مسلم والا استمر هما اذا اسلم ولو تهود او تنصر مجوسي ففي تقريره الاقوال فان منعناه فالتفريع كما سبق والا فلا تحل ذبيحته ونكاحها حالا لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيلة **الضرب الثاني** انتقال مما يقر عليه الى ما لا يقر كتوثن يهودي او نصراني فلا يقر قطعا وهل يقنع بعوده الى ما انتقل منه او دين يقر اهله عليه او لا يقبل الا الاسلام او ما انتقل منه ام لا يقبل الا الاسلام فيه ثلثة اقوال وان كان هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ نكاحها ان لم يدخل وان دخل وعادت الى ما يقبل قبل انقضاء العدة استمر نكاحها والا تبين الفراق من وقت الانتقال ولو توثن مجوسي لم يقر وفيما يقنع به الاقوال **الضرب الثالث** عكس الثاني كتهود وثني وتنصره وتمجسه

فلا يقر ولا يقبل منه الا الاسلام قطعا كالمرتد لانه لا يقر فلا يستفيد بباطل فاذا تاملت
حكم هذه الاضرب علمت ان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت في
الاول ولا يفيد فضيلة لم تكن في الاول لكن تبقى الفضيلة التي يشترك فيها الدينان ان قلنا بالتقرير
وعلمت ان كلامهم المطلق في الفصل السابق ان من دخل في التهود والتنصر بعد النسخ والتبديل
لا يناكح ولا يقر بالجزية غير مستمر على اطلاقه لان من تهود او تنصر اليوم فقد دخل في ذلك
الدين بعد النسخ والتبديل وقد بينا الخلاف في مناكحته وتقريره بالجزية اذا كان الدخول من دين
يقر اهله عليه فاذن اطلاقهم هناك وجزمهم بالمنع محمول على ما اذا كان الدخول فيه من دين
لا يقر اهله عليه كالوثنية وهذا هو البيان الذي سبق الوعد به **فرع** اذا قبلنا رجوعه الى
غير الاسلام في هذه الصور لا نقول له اسلم او عد الى ما كنت عليه بل نامره بالاسلام لكن
نتركه اذا عاد الى غيره **القسم الثاني** الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو ردة المسلم
والعياذ بالله فلا يقبل منه الا الاسلام فان ابى قتل كما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى ولا يحل نكاح
المرتدة لاحد واذا ارتد الزوجان او احدهما قبل الدخول تنجزت الفرقة وبعده تتوقف على العدة
فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح والا بان حصول الفرقة من وقت الردة وفي مدة
التوقف لا يحل الوطء فلو وطئ فلا حد وتجب العدة وهما عدتان من شخص فهو كوطء مطلقته في عدته
واجتماعهما في الاسلام هنا كرجعته هناك فيستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم
فيها بثبوت الرجعة هناك ولو طلقها في مدة التوقف او ظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما
الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت ان ينكح اختها في مدة التوقف
ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة فان طلقها ثلثا في مدة التوقف او خالعها جاز له ذلك لانها
ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بنفس الردة والا فبالطلاق او الخلع **القسم الثالث**
الانتقال من دين باطل الى حق وهو نكاح المشرك الاتي ان شاء الله تعالى **فرع** من احد ابويه
كتابي والاخر وثني يقر بالجزية على المذهب واما مناكحته ومناكحة من احد ابويه مجوسي والاخر
يهودي او نصراني وذبيحته فان كانت الام هي الكتابية لم تحل قطعا وكذا ان كان هو الاب على
الاظهر هذا في صغر المولود منهما فاما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي منهما فقال الشافعي رضي الله عنه
تحل مناكحته وذبيحته فمن الاصحاب من اثبت هذا قولا ومنهم من قال لا اثر للبلوغ وحمل النص على
ما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما ولو تولد بين يهودي ومجوسية

فبلغ واختار التمسك بدين الكتابي فالمنقول انه يمكن منه ويجري عليه حكم المجوس وقال الامام لا يمتنع ان
يقال اذا اثبتنا له حكم التهود في الذبيحة والمناكحة ان نمنعه من التمجس اذا اعتقدنا انتقال الكافر من دين
الى دين

الباب السابع في نكاح المشرك

فيه اربعة اطراف الاول فيما يقر عليه الكافر من الانكحة الحادثة في الكفر اذا اسلم فاذا اسلم وتحته
اربع كتابيات او اقل استمر نكاحه لانه يجوز ابتداؤه في الاسلام وسواء في ذلك اليهودي والنصراني
والمجوسي والوثني الحربي والذمي وان اسلم وتحته مجوسية او وثنية وغيرهما ممن لا يجوز نكاحها من الكافرات
وتخلفت هي فان كان قبل المسيس تنجزت الفرقة وان كان بعده واسلمت قبل انقضاء العدة استمر
النكاح والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وان اسلمت المراة فاصر الزوج على كفره
اي كفر كان فالحكم كما لو اسلم فاصرت على التوثن وان اسلما معا بقيا على النكاح سواء فيه جميع انواع
الكفر قبل المسيس وبعده والاعتبار في الترتيب والمعية باخر كلمة الاسلام لا باولها
ولو نكح كافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين
او احدهما ولو نكح لطفله بالغة واسلم ابو الطفل والمراة معا قال البغوي يبطل النكاح لان اسلام
الولد يحصل عقب اسلام الاب فيتقدم اسلامها على اسلام الزوج وان اسلمت عقب اسلام الاب
بطل النكاح ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا
للقولي فلا يتحقق اسلامهما معا **فرع** حيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال الى انقضاء العدة
فطلق قبل انقضائها فطلاقه موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبينا وقوعه وتعتد من
وقت الطلاق والا فلا طلاق وقيل في الطلاق قولا وقف العقود وهي قول لا يتبع وان اجتمعا في
الاسلام قبل انقضاء العدة وطردا فيما اذا اعتق عبد ابيه على ظن حياته فبان ميتا كما لو باعه
على ظن حياته فبان ميتا والمذهب الاول لان الطلاق والعتق يقبلان صريح التعليق فقبولهما
تقدير التعليق اولى وكذا نتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها ولم يجتمعا على الاسلام في العدة لم
يلاعن ويعزر ان كانت هي المتخلفة ويحد ان كان هو المتخلف وان اجتمعا على الاسلام فله ان
يلاعن لدفع الحد والتعزير ولو سبق الزوج الى الاسلام والزوجة وثنية فنكح في مدة التوقف
اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو طلقها رجعية في الشرك ثم اسلم ونكح في العدة اختها
المسلمة او اربعا سواها لان زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال

المزني فيمن نكحهما ان اسلمت المخلفة قبل انقضاء العدة بان بطلان نكاح الثانية والا بان صحته
وذكر بعض الاصحاب انه على قولي وقت العقود تعلى قول هو كما قال المزني والمذهب
الاول وهو المنصوص وبه قطع الجماهير ولو اسلمت المراة اولا ونكح في تخلفه اختها الكافرة
ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة اقرت الثانية تحته وان اسلم قبل انقضاء
عدتها فله ان يختار من شا منهما كما لو اسلم وتحته اختان اسلمتا معه وليس كالصورة السابقة
لانه هناك مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا وقع النكاحان في
الشرك **فصل** ما ذكرناه اولا كلام جملي في مواضع استمرار النكاح بعد الاسلام وعدم
استمراره والمقصود الان بيان شروط الاستمرار فان لم يقترن شي من مفسدات النكاح بالعقد
الجاري في الشرك ولا بحالة عروض الاسلام فهو مقرر عليه فان كانوا يعتقدون فساد شي
من ذلك لم يبال باعتقادهم وادمنا ما هو صحيح عندنا وان اقترن به مفسد نظر ان كان زايلا
عند الاسلام وكان بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء استمر عليه الا اذا اعتقدوا فساده
وانقطاعه وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام بحيث لا يجوز ابتدا نكاحها فلا تقرير بل يندفع
النكاح ويتخرج على هذا الضابط مسايل **احداها** عقد بغير ولي وشهود او اجبار البكر
غير الاب والجد او اجبرت الثيب او راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة فيقرون
عليه اذ لا يفسد عند الاسلام ونكاحها جايز ولو نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او ابنه او مطلقته
ثلثا قبل التحليل اندفع النكاح عند الاسلام لانه لا يجوز ابتداوه **الثانية** نكح معتدة غيره
فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر وحصر صاحب الرقم هذا
التفصيل بعدة النكاح قال وفي عدة الشبهة تقران وان كانت باقية لان الاسلام لم يمنع
دوام النكاح مع عدة الشبهة ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق واطلقوا اعتبار التقرير بالامتداد
ولو نكحها بشرط الخيار لهما او لاحدهما مدة مقدرة فان كانت المدة باقية عند الاسلام اندفع
النكاح والا استمر كالعدة وسوا قارن بقية العدة او مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما
حتى لو اسلم احدهما والعدة او المدة باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير كذا قاله الصيدلاني
والامام والغزالي والبغوي لان المفسد لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد وعن القاضي حسين
ان المؤثر اقترانه باسلامهما فان اقترن باسلام احدهما فقط لم يندفع النكاح لان وقت الامساك

والاختيار هو حال اجتماعهما مسلمين والاول اصح **الثالثة** النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا
اقروا عليه وان اعتقدوه مؤقتا لم يقروا عليه سوا اسلما بعد تمام المدة او قبلها لان بعد المدة لا
نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يجوز ابتداؤه **الرابعة** غصب حربي
او مستامن امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا قال القفال لا تقر اذ لا عقد
والصحيح التقرير اذ ليس فيه الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه سائر وجوه الفساد ولو غصب
ذمي ذمية لم تقر لان على الامام دفع قهر بعضهم بعضا بخلاف الحربي والمستامن **فرع** اذا اسلم لم
يبحث عن شرط نكاحهما في الابتداء لانه اسلم خلايق فلم يسالهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم
واقرهم عليها وانما في حال فالوجه الاحتياط **فصل** سبق بيان ما اذا لم يقترن بالعقد الجاري
في الشرك ولا في الاسلام مفسد وما اذا اقترن بالعقد مفسد وهذا الفصل لقسم ثالث وهو
ان لا يقترن بالعقد لكن يطرأ مفسد ويقترن بالاسلام وفيه مسايل بناها جماعة على ان الاختيار
والامساك كابتداء العقد ام كاستدامته قالوا وفيه قولان مستنبطان اظهرهما عند الاصحاب
الاول احدى المسايل اذا اسلم ووطي زوجته بشبهة ثم اسلمت او اسلمت ثم وطيت
بشبهة ثم اسلم قبل انقضا العدة استمر نكاحهما على المذهب والمنصوص وان كان لا يجوز ابتدا نكاح
المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فذا اولى **الثانية** اسلم واحرم ثم اسلمت في
العدة فعن النص جواز امساكها في الاحرام وكذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن
وهو محرم له اختيار اربع منهن وللاصحاب طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة
وهو موسر لا يجوز امساكها وهاؤلا حملوا النص على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله
الاختيار لانه ثبت قبل الاحرام وممن روي عنه هذا التاويل الانماطي وابن سلمة وعن
القفال انكار هذا النص وقال تفحصت كتب الشافعي رضي الله عنه فلم اجده والطريق الثاني وهو الصحيح
ان المسالة على قولين احدهما المنع واظهرهما وبه قال اكثر الاصحاب الاخذ بظاهر النص لان تعرض
الاحرام لا يوثر كما في نكاح المسلم ولان الامساك استدامة فاشبه الرجعة **الثالثة**
نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلمتا معه فالمذهب ان الحرة تتعين للنكاح وتندفع نكاح الامة
وسوا نكحهما معا او مرتبا وتندفع الامة ايضا باليسار المقارن للاسلام وفي قول اندفاعها في
الصورتين قولان بناء على الاصل المذكور والحاصل للفتوى انه متى اسلم وتحته امة واسلمت معه
او جمعهما الاسلام في العدة فان كان تحل له نكاح الامة امسكها وان لم تحل ليسار او امن

الحرة اندفع نكاحها **الرابعة** اسلمت بعد الدخول وارتدت فلم يسلم الزوج حتى انقضت العدة
بانت باختلاف الدين اولا وتكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضائها سقط حكم تلك العدة
من يومئذ ويتوقف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردتها استمر النكاح
والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول وارتد ان لم تسلم المرأة الى انقضاء
العدة من وقت اسلامه بانت وان اسلمت توقفنا فان عاد الزوج الى الاسلام قبل انقضاء العدة
من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ قال الامام وحكى القفال
عن النص انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداد ولا توقف والمشهور التوقف
وعلى هذا قال البغوي وغيره الردة تفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح
المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة وبالاحرام
وانما قيل بالتوقف في الردة ولم يجز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة
للنكاح اشد فانها تقطعه بخلافهما ولهذا لا تجوز الرجعة في الردة وتجوز في الاحرام في الاصح
ولو اسلم وتحته اكثر من اربع وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد
قبل الاختيار لم يجز ان يختار اربعا منهن في الردة فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار
حينئذ **فرع** قد بان بما ذكرنا ان القاطع للنكاح عند الاسلام منه ما يكون موجودا عند
العقد واستمر كالعدة ومنه ما يطرأ كما لو نكح حرة على امة ثم اسلم او نكح امة ثم ايسر واسلم موسرا
ثم هل يشترط في الانقطاع ان يقارن المفسد اسلامهما ام يكفي اقترانه باسلام احدهما فيه خلاف
سبق اما القسم الاول فالاصح الاكتفاء واما الثاني فقد ذكرنا ان المذهب انه اذا اسلم
وتحته حرة وامة اندفعت الامة وكذا لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده
قبل انقضاء العدة ثم اسلمت الامة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة اندفعت باختلاف
الدين ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت الامة اندفعت الامة ايضا وكفى
اقتران اسلام الحرة باسلامه ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت وهو
معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا وقد يكفي اقتران
اليسار باسلامه حكى هذا عن ابي يحيى البلخي قال وعكسه لو اسلم معسرا ثم اسلمت وهو
موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن ابن خيران في اليسار الزائل قولان وعن
القاضي ابي حامد ان في صورة الحرة والامة له امساك الامة فحصل خلاف في الصورتين

والمذهب في صورة الحرة والامة اندفاع الامة وان ماتت الحرة وفي صورة زوال اليسار عدم اندفاعها
واعتبار اقترانه باسلامهما لان وقت الاجتماع هو وقت جواز نكاح الامة **فصل** في الانكحة
الجارية في الشرك ثلاثة اوجه كذا نقلها الاكثرون وسماها الغزالي اقوالا الصحيح انها محكوم
بصحتها قال الله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا
لم نبطله قطعا ولم نفرق بينهم واذا اسلموا اقررناهم والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا نقر عليه
الثاني انه فاسد لعدم مراعاتهم الشرط لكن لا نفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ونقر
بعد الاسلام تخفيفا والثالث لا نحكم بصحته ولا فساد بل يتوقف الى الاسلام فما قرر عليه
بانت صحته وما لا فبان فساده ومن الاصحاب من قطع بالصحة واذا ثبت الخلاف فهل هو
مخصوص بالعقود التي نحكم بفسادها في الاسلام ام يجري في كل عقودهم مقتضى كلام المتولي
وغيره التخصيص وقال الامام من حكم بفساد انكحتهم يلزمه ان لا يفرق بين ما عقدوه بشرطنا
وغيرها والمصير الى بطلان نكاح يعقد على وفق الشرائع كلها مذهب لا يعتقده ذو حاصل
قلت الصواب التخصيص بل لم يصرح احد بطرده في الجميع وليس في كلام الامام اثبات نقل طرده
وانما الزمهم الزاما ألهم الانفصال عنه بان الظاهر اخلالهم بالشروط فان تصور علمنا باجتماعها حكمنا
بالصحة قطعا والله اعلم ويبنى على الاصل المذكور مسألتان احداهما طلق كافر زوجته ثلاثا ثم اسلما فان
قلنا بالصحيح وهو صحة انكحتهم لم تحل الا بمحلل وهذا هو نصه في المختصر وان قلنا بالفساد فالطلاق في الفاسد
لا يحوج الى محلل فاذا قلنا بالصحيح فنكحت هذه المطلقة زوجا في الشرك ووطئها ثم طلقها ثم اسلمت فتزوجها
الاول بعد اسلامه حلت وكذا يحصل التحليل للمسلم بنكاح ذمي او حربي كتابية طلقها المسلم ثلاثا
المسألة الثانية التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا فان كان خمرا
ونحوها فسنذكر حكم مهورهن الفاسدة ان شاء الله تعالى ومن اندفع نكاحها باسلام الزوج ان لم تكن
مدخولا بها وصححنا انكحتهم فلها نصف المسمى ان كان صحيحا وان كان فاسدا فلها نصف مهر المثل وان لم يسم شيئا
وجبت المتعة ومن اندفعت باسلامها فلا شيء لها على المشهور وقيل قولان ثانيهما نصف المهر لانها محسنة
بالاسلام وهي في معنى من يسبب الفراق لخلقه وان افسدنا انكحتهم فلا مهر مطلقا لان المهر لا يجب في
الفاسد بلا دخول وان كانت مدخولا بها وصححنا انكحتهم وجب المسمى ان كان صحيحا وان افسدناها فمهر
المثل ثم عن القفال ان من صورة الاندفاع من نكح محرما له ثم اسلم وجعل وجوب نصف المهر على الخلاف
ورأى الامام القطع بانه لا شيء للمحرم من المهر قال ولا اقول انعقد العقد عليها ثم انفسخ بالاسلام وانما ذلك

في الأخت المفارقة من الأختين وفي الزائدات على أربع والوافق لا طلاق وعبر الإمام موافقة القفال **فرع** نكح مشرك أختين وطلقهما ثلثاً ثلثاً ثم أسلم وأسلمتا قال الأصحاب إن صححنا أنكحتهم نفذ الطلاق فيهما ولم ينكح واحدة منهما إلا بمحلل وإن أفسدناها فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة إلى محلل فيهما وإن توقفنا فلو لم يكن طلاق اختار إحداهما وبان بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى فإذا طلقهما أمر بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة ويحتاج إلى محلل لها دون الأخرى ولو أسلم مع أختين ثم طلق كل واحدة ثلثاً فلا تخيير قطعاً لأنهم لما أسلموا امتنع نكاح واحدة وإنما ينفذ الطلاق في المنكوحة ولو أسلم قبلهما أو أسلمتا قبله تخير قطعاً لأنه والحالة هذه لا يمسك إلا إحداهما وينفسخ نكاح الأخرى من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم ولو كان تحته أكثر من أربع فطلقهن ثلثاً ثلثاً ثم أسلموا فعلى الصحيح ينفذ الطلاق بينهن كلهن وعلى التوقف يختار أربعاً فينفذ فيهن دون الباقيات قال الشيخ أبو علي ولو كان عنده حرة وأمة فطلقهما ثلثاً ثلثاً ثم أسلموا لم تحل له نكاح واحدة إلا بمحلل ولو أسلموا ثم طلقهما ثلثاً ثلثاً بانتا ووقع الطلاق على الحرة لأنها متعينة وتندفع الأمة ولا تحتاج منها إلى محلل وكذا لو أسلمتا ثم طلقهما ثلثاً ثلثاً ثم أسلم أو أسلم فطلقهما ثلثاً ثلثاً ثم أسلمتا لأن الإسلام لما جمع الجميع بان اندفاع الأمة من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم

فصل أصدق فاسداً كخمر أو خنزير ثم أسلما بعد قبضه فلا شيء وإن أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل وفي قول لها مهر المثل وإن قبضته وفي قول لا شيء وإن لم تقبض والمشهور الأول وهو الفرق وسواء كان المسمى خمراً معينة أو في الذمة ولو أصدقها حراً مسلماً استرقوه ثم أسلما قبل قبضه أو بعده لم تقره في يدها بل يبطل ما جرى ويجب مهر المثل هكذا ذكروه وقياس ما سبق أن يخرج من يدها ولا ترجع بشيء كإراقة الخمر المقبوضة ولو قبضت بعض الفاسد ثم أسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم تقبض ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد وطريق التقسيط أن ينظر فإن سميا جنساً واحداً وليس فيه تعدد كزق خمر قبضت أحدهما فإن تساويا في القدر فذاك وإلا فهل يعتبر الكيل أو الوزن أو العدد أوجه أصحها الأول وإن أصدقها خنزيرين فهل يعتبر العدد أم قيمتهما بتقدير ماليتهما وجهان أصحهما الثاني وإن سميا جنسين فأكثر كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس فهل ينظر إلى الأجناس وكل جنس ثلث أم إلى الأعداد فكل فرد سبع أم إلى القيمة بتقدير المالية أوجه أصحها الثالث وحيث اعتبرنا تقويمها فما طريقه أن يقدر الخمر خلاً والكلب شاة والخنزير بقرة أم الكلب فهداً للاشتراك في الاصطياد والخنزير حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة أم يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة كتقدير الحر عبداً في الحكومة فيه أوجه أصحها الثالث ولو ترابى كافران فباعه أو

أو فضة درهماً بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا إلينا قبله فإن جرى تقابض لم نتعرض للجاري ولم نلزم الرد وإن لم يجر أبطلناه وإن كان قبض الدرهمين سالنا المؤدي فصار أداؤه عن الربح أو عن رأس المال وقد ذكرنا تفصيله في أواخر كتاب الرهن وجميع ما ذكرناه هو إذا اتفقا بعد تراض فإن أجبرهم قاضيهم على القبض في الربا والصداق وثمن خمر باعوها ثم أسلموا لم يوجب الرد على المذهب فإن الإسلام يجب ما قبله وإن ترافعوا إلينا فكرهم فكذلك على الأظهر ويقال الأصح **فرع** نكحها مفوضة وتعتقدون أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلما فلا مهر وإن كان إسلامهما قبل الدخول لأنها استحقت وطئاً بلا مهر

فصل إذا ترافع إلينا ذميان في نكاح أو غيره إن كانا متفقي الملة وجب الحكم بينهم على الأظهر عند الأكثرين لقول الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولأنه يجب الذب عنهم كالمسلمين والثاني لا يجب لكن لا نتركهم على التنازع بل نحكم أو نردهم إلى حاكم ملتهم ورجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وقيل يجب الحكم في حقوق الله تعالى والقولان في غيرها لئلا تضيع وقيل عكسه والأصح طردهما في الجميع وإن كانا مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم على المذهب لأن كلا لا يرضى بملة صاحبه وقيل بالقولين ولو ترافع معاهدان لم يجب الحكم قطعاً وإن اختلفت ملتهما لأنهم لم يلتزموا حكمنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وقيل هما كالذميين وقيل إن اختلفت ملتهما وجب والمذهب الأول ولو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل يجب قطعاً وإن ترافع مسلم وذمي أو معاهد وجب قطعاً

فرع قال الأصحاب على الخلاف طبقاتهم إن قلنا يجب الحكم بين الكافرين فاستعدى خصم على خصمه وجب إعداؤه وإحضار خصمه ليحكم بينهم ولزم المستعدى عليه الحضور وإن قلنا لا يجب الحكم لم يجب الإعداء ولا يلزمه الحضور ولا يحضر قهراً إن أوجبنا الحكم بينهم والا فلا يحكم إلا برضاه فاعتبر الأصحاب الرضا على قول عدم الوجوب ولم يعتبروه على قول الوجوب وأما قول الغزالي لا يجب الحكم إلا إذا رضيا جميعاً فمردود لما عليه الأصحاب **فرع** سواء أوجبنا الحكم بينهم أم لا إنما نحكم بحكم الإسلام وإذا تحاكموا إلينا أقررنا ما نقر لو أسلموا وأبطلنا ما لا نقر لو أسلموا فإذا نكح بلا ولي ولا شهود أو ثيباً بلا إذنها أو معتدة منقضية العدة عند الترافع وترافعا حكمنا بالتقرير والنفقة فلو كانت بعد في العدة أبطلناه ولم نوجب نفقة ولو نكح مجوسي محرماً وترافعا في النفقة أبطلناه ولا نفقة ولو طلبت مجوسية النفقة من الزوج المجوسي أو اليهودي فوجهان وكذا في تقريرها على النكاح أصحهما التقرير والحكم بالنفقة كما لو أسلما والتزما الأحكام ووجه المنع أنه لا يجوز نكاحهما في الإسلام ولو جاءنا كافر تحته أختان وطلبوا فرض النفقة قال الإمام فيه تردد لأنا نحكم بصحة نكاحهما وإنما يندفع إحداهما بالإسلام قال

والذي القطع به المنع لقيام المانع وحيث لا نقرر في هذه الصورة هل يعرض القاضي المرفوع اليه عنهما
ام يفرق بين الزوجين منه وجهان اصحهما عند الامام الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا ووجه التفريق
انهم بالترافع اظهروا ما يخالف الاسلام كما لو اظهروا الخمر **فرع** اذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء نكاح
اجاب ان كانت المرأة كتابية ولم يكن لها ولي كافر ولا يزوج الا بشهود مسلمين **فرع** قال
المتولي لو لم يترافع الينا المجوس لكن علمنا فيهم من نكح محرما فالمشهور انه لا نتعرض لهم وحكى الزبيري وكذا
ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **الطرف**
الثاني فيما اذا اسلم وتحته عدد من النسوة لا يجمع بينهن في الاسلام وفيه صور **الاولى**
اذا اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او تخلفن وهن كتابيات اختار اربعا منهن واندفع نكاح
الباقيات وان كن مجوسيات او وثنيات وهن مدخول بهن فتخلفن ثم اسلمن قبل انقضاء العدة من وقت
اسلام الزوج فكذلك الحكم وسواء في هذا كله نكحهن معا او مرتبا واذا نكحهن مرتبا فله امساك الاخريات
ومفارقة الاوليات واذا اسلم على اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن واسلم معه اربع تقرر
نكاحهن واندفع نكاح الباقيات ولو كان دخل بهن فاجتمع اسلامه واسلام اربع فقطع العدة تعين النكاح
حتى لو اسلم اربع من ثمان وانقضت عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلم الباقيات في عدتهن
تعينت الاخريات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن
من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت الاوليات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن
ثم اسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات كيف
شاء فان مات الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن **فرع** قبل كافر لابنه الصغير نكاح
اكثر من اربع نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح الزيادة على اربع لكن لا اختيار للصبي ولا الولي لان الخيار شهوة
فيوقف حتى يبلغ وتنفقن في مال الصبي لحبسهن عليه وكذا لو اسلم رجل وجن قبل الاختيار **الصورة**
الثانية اسلم وتحته ام وبنتها نكحهما معا او مرتبا واسلمتا او لم يسلما وهما كتابيتان فان دخل
بهما حرمتا ابدا ولكل واحدة مسماها ان جرت تسمية صحيحة والا فمهر المثل وان لم يدخل بواحدة
منهما فهل يتعين البنت للنكاح ويندفع الام ام يتخير احداهما قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول وهما
مبنيان عند الجمهور على صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت وحرمت الام ابدا والا فالتخيير فان اختار
البنت حرمت الام ابدا وان اختار الام اندفعت البنت لكن لا تحرم مؤبدا الا بالدخول بامها واما المهر فقال ابن الحداد ان خيرناه
فللمفارقة نصف المهر لانه دفع نكاحها بغير اختياره وقال القفال وعكس الحكم بالعكس ان خيرناه فلا مهر

بالمفارقة لان التخيير مبني على فساد نكاحهم فالمفارقة كانه لم ينكحها حتى جوز الاصحاب لابيه وابنه
نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح فلا مهر وان عينا الام فللبنت نصف المهر لصحة
نكاحها واندفاعه بالاسلام ومال الامام الى انه لا مهر على هذا القول ايضا لانه صح نكاح
البنت فيصير الام محرما وايجاب المهر للمحرم بعيد وقد سبق نظير هذا وان دخل بالبنت فقط ثبت
نكاحها وحرمت الام ابدا ولا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم وان
دخل بالام فقط حرمت الام ابدا وهل له امساك الام بني على القولين ان لم يدخل بواحدة ان خيرناه
امسكها والا فلا ولها مهر المثل بالدخول **الثالثة** سبق انه لو اسلم وتحته امة واسلمت
معه فله امساكها ان كان يحل له نكاح الامة والا فلا ولو تخلفت نظر ان كان قبل الدخول
تنجزت الفرقة كتابية كانت او غيرها لان المسلم لا ينكح الامة الكتابية وان كان بعد الدخول
وجمعتهما العدة اسلامهما فهو كما لو اسلمت معه وان كانت كتابية وعتقت في العدة تبينا اندفاع
النكاح من وقت اسلامه وان كان تحته اماء فاسلم واسلمن معه اختار واحدة منهن ان
كان ممن يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا فيندفع نكاحهن سواء اسبق اسلامه
او سبقنه ولو اسلم وتحته ثلاث فاسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من العنت ثم اسلمت
الثانية في عدتها وهو موسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خائف من العنت فان قلنا بالاصح ان
اليسار انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما اندفع نكاح الثانية لفقد الشرط
عند اجتماع اسلامه واسلامها وتخير بين الاولى والثالثة وان قلنا يؤثر عند اسلامه فقط
لم تندفع الثانية بل تدخل في التخيير **فرع** اسلم وتحته اماء واسلمت معه احداهن فله ان
يختارها وله ان ينتظر الباقيات فان اصررن على الشرك تبينا انهن بن من وقت اسلامه وان
عدتهن انقضت وان اسلمن في العدة نظر ان كان اختار المسلمة اولا كانت بينونتهن باختياره
اياها وان لم يكن اختارها اختار احداهن واندفع الباقيات وان طلق المسلمة اولا كان الطلاق
متضمنا اختيارها ثم ان اصر الباقيات حتى انقضت عدتهن بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن
في العدة بان انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار وان فسخ نكاح المسلمة اولا لم ينفذ
لانه انما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة ثم ان اصررن اندفعن باختلاف الدين ولزم نكاح الاولى
وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الجميع وقيل لا يجوز اختيار الاولى بل يتبين نفوذ فسخه
فيها والصحيح الاول **الصورة الرابعة** اسلم وفي نكاحه حرة واربع اماء مثلا

واسلمن نظر ان اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها واسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت واندفع
الاماء سوا اسلمن قبله وقبل الحرة او بعدهما في العدة او بينهما واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن
اسلامهن في العدة من وقت اجتماع الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن حتى انقضت العدة
مبينونتهن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة واسلامه في العدة بان اسلم الزوج واصرت
هي الى انقضاء العدة او ماتت في العدة او اسلمت اولا وتخلف الزوج حتى انقضت عدتها او
ماتت فالحكم كما لو لم يكن تحته حرة فيختار واحدة من الاماء على التفصيل السابق وفي مدة تخلف
الحرة المدخول بها لا يختار واحدة من الاماء سوا اسلمن معه او بعده في العدة حتى ييس منها
بالموت او انقضاء العدة فان اختار واحدة قبل الياس ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها وهي
مصرة فالمذهب انه يجب اختيار جديد ولا يتبين صحة ذلك الاختيار هذا كله اذا لم
يطرا عتق الاماء فان طرا قبل اجتماع اسلامه واسلامهن بان عتقن ثم اسلم او اسلمن ثم عتقن
ثم اسلم او اسلم وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحراير الاصليات حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلم الاماء
المتخلفات بعد عتقهن فهو كما لو اسلم على حراير فيختار من الجميع اربعا كيف شا وحكى ابن القطان
وجها فيما اذا اسلم وتحته حراير واما فعتق الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز الا اختيار الحراير الاصليات
وهذا ضعيف ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات فله ان يختارهن
ثم ان اسلمت الحرة المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان
اخر الاختيار انتظارا لاسلام الحرة المتخلفة الاصلية قال الشيخ ابو حامد هو جايز قال
ابن الصباغ عندي انه لا معنى لتاخير اختيار الجميع لانه ملزمه نكاح ثلث منهن لا محالة فيختار
ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة
من العتيقات ولو اسلم وليس في نكاحه الا اما وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن
اربعا كالحراير الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت تعينت
لنكاح كالحرة الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة
من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق اندفعتا لان تحت زوجهما عتيقة ولا تندفع الرقيقة
المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها فيختار واحدة من
المتقدمتين ولو كان تحته اما فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار
اربعا منهن لالتحاقهن بالاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين

ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعين امساك
الاخيرتين واندفعت المتقدمتان ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلم
الاخريان ثم عتقتا تعين امساك الاوليين واندفعت المتاخرتان والنظر في جميع ذلك
الى حالة اجتماع الاسلامين لانها حالة امكان الاختيار **فصل** عتق الامة تحت عبد يثبت
لها الخيار في فسخ النكاح كما سياتي في الباب الاتي ان شا الله تعالى والغرض هنا بيان عتق
المشركة مع اسلامها فاذا نكح عبد كافر امة ثم اسلما وعتقت نظر ان عتقت بعد اجتماع
الاسلامين فهي كسائر الاماء يعتقن تحت العبيد وليس هذا من صور الفصل وان عتقت قبل
اجتماع الاسلامين وهي مدخول بها فلها حالان احدهما ان تسلم هي اولا ثم تعتق ويتخلف الزوج
فليس لها الاجازة سوا عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها معرضة للبينونة ولا يبطل
بهذه الاجازة حقها من الفسخ وان اختارت الفسخ في الحال جاز فاذا فسخت فان اسلم الزوج
قبل انقضاء عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة حرة وان لم يسلم حتى انقضت مدة عدتها
فعدتها من وقت اسلامها وبلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله وتعتد عدة حرة وان عتقت ثم
اسلمت او اسلمت ثم عتقت فهي امة عتيقة في اثنا عدتها فهل تعتد عدة حرة ام عدة امة فيه طريقان
اقربهما الى نص الشافعي رحمه الله وبه قطع في الشامل وغيره انها كالرجعية تعتق في اثنا العدة
والمذهب فيها الاقتصار على عدة امة وموضع بيانهما كتاب العدد ولو ارادت تاخير الفسخ
الى ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق ثم
ان لم يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وهي عدة
حرة ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهل هي عدة حرة ام امة فيه الطريقان وان اسلم الزوج
فلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ عدة حرة **الحال الثاني** ان يسلم ويتخلف فلها الخيار
على الصحيح لتضررها برقه وقيل لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا
يثبت لها فاذا قلنا بالصحيح فلها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت
من وقت الفسخ عدة حرة وان لم تسلم حتى انقضت تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج
وهل تعتد عدة حرة ام امة فيه الطريقان وهنا اولى بالحاقها بالامة لانها لم تبين بعد الزوج
من امرها شي ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح اجازتها على الصحيح لانها معرضة للبينونة ولو فسخت
نفذ الفسخ على الصحيح وقول الاكثرين كالحالة الاولى وقيل لا ينفذ وبه قال ابن سلمة وهو ظاهر

نقل المزني لكنه ماول عند الجمهور **فرع** اسلم الزوج الرقيق هل لزوجته الكافرة خيار وجهان
اصحهما على ما قال الامام والمتولي لا لانها رضيت برقه ولم يحدث فيها عتق والثاني نعم وهو
ظاهر نصه لان الرق نقص في الاسلام وليس كبير نقص في الكفر قال الدارمي الخلاف
في اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها قطعا لانها رضيت بما حكمنا واعلم ان الوجهين
جاريان سوا كانت الزوجة حرة او امة وسوا اسلمت او لم تسلم اذا كانت كتابية كذلك
ذكره البغوي وغيره وفي الوسيط ذكر الوجهين فيما اذا اسلمت الحرة وليس هو تقييدا اعلم
ذلك **فصل** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امراتين فاسلمن معه او بعده في
العدة ان دخل بهن اختار اثنتين منهن سوا كن حراير او اما فان شا اختار حرتين او امتين
او حرة وامة وان سبقن بالاسلام ثم اسلم في العدة فكذلك ولو طرا عتقه نظر ان طرا بعد
اسلامهن لم يوثر عتقه في زيادة العدد فلا يزيد على ثنتين وان عتق قبل الاسلامين بان عتق
قبل اسلامه واسلامهن او بينهما تقدم اسلامه او تاخر فله حكم الاحرار وللزوجات ثلثة
احوال ان يتمحضن حراير فيختار اربعا منهن ولو اسلم منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلم الباقيات
فليس له الا اختيار ثنتين اما الاولين واما ثنتين من الباقيات واما واحدة منهما وواحدة
منهن ولو اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع لانه لم يكمل باسلام
الواحدة عدد العبيد وحكى ابن القطان وجها انه لا يختار الا اثنتين وهو غريب ضعيف

الحال الثاني ان يتمحضن اما فان كان عتق عند اجتماع الاسلامين اختار منهن
اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار وخوف العنت ولو كان تحته اربع اما فاسلمت
معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يختر الا اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل
العتق ويجوز اختيار الاولين لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز اختيار
الاخريين على الصحيح وجوزه القاضي حسين ولا يجوز اختيار واحدة من الاولين وواحدة من
الاخريين على الاصح ولو ان المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثم اسلمتا فله اختيارهما وله اختيار
واحدة منهما وواحدة من الاولين لانهما حرتان عند اجتماع الاسلام فصار كما لو كان تحته اربع
حراير فاسلم معه ثنتان ثم عتق ثم اسلم الاخريان فانه يختار اثنتين كيف شا فلو اسلمت
معه واحدة من الاما الاربع ثم عتق ثم اسلم البواقي قال المتولي لا يختار الا واحدة
على الصحيح وبهذا قطع البغوي لكن قياس الاصل السابق جواز اختيار ثنتين لانه لم يستوف

عدد العبيد قبل العتق فاذا قلنا لا يختار الا واحدة تعينت الاولى كذا قاله المتولي وعلى
طريقة القاضي يختار واحدة من الجملة وعكس الامام فحكى عن القاضي ان الاولى تتعين
وعن ساير الاصحاب انه يختار واحدة من الجملة قال وقول القاضي فيه هفوة منه ولو عتقت
البواقي بعد اسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال البغوي له امساك الجميع لانه لم يستوف عدد
الرق قبل العتق وله امساك الاولى والبواقي كن حراير عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان ادخال الحراير على الاما جايز **الحال الثالث** اذا كن
حراير واما اندفع الاما ويختار اربعا من الحراير ان زدن على اربع والا امسكهن ولو كان تحته
حرتان وامتان فاسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان الا تعتبر لاستيفا العدد
قبل العتق فله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة

الطرف الثالث في الفاظ الاختيار واحكامه اما الفاظه فكقوله اخترت
نكاحك او تقرير نكاحك او حبسك او عقدك او اخترتك او امسكتك نكاحك او امسكتك
او ثبتك او ثبتك او حبستك على النكاح وكلام الائمة يقتضي ان جميع هذا صريح لكن الاقرب
ان يجعل قوله اخترتك وامسكتك من غير تعرض للنكاح كناية ولو كان تحته ثمان فاكثر
واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يريد حله بلا طلاق لزم نكاح الباقيات وان لم يتلفظ
فيهن بشي ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن قال المتولي يحصل التعيين بذلك وقياس
ما سبق حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن **فروع الاول** طلق واحدة منهن او اربعا
كان تعيينا للنكاح لان المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق فيندفع المربع المطلقات بالطلاق
والباقيات بالفسخ بالشرع ولو طلق اربعا غير معينات امر بالتعيين فاذا عين فالحكم ما ذكرنا
هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي التتمة وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح ولو الى
او ظاهر من واحدة او عدد فوجهان احدهما انه تعيين لنكاحهن واصحهما لا لان الاجنبية
تخاطب به بل هو بها اليق فعلى هذا ان اختار من ظاهر منها او الى للنكاح صح الظهار والايلا ويكون
ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار ويصير عايدا ان لم يفارقها في الحال ولو قذفها حدا هن
لزمه الحد ان كانت محصنة ولا يسقط الا بالبينة ان اختار غير المقذوفة وان اختارها
سقط بالبينة وباللعان **الثاني** قال فسخت نكاح هذه او هذه الاربع او قال اخترت
هذه للفسخ او هذه للفسخ من غير لفظ اخترت فان اراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وان اراد

العراق او طلق فهو اختيار للفسخ ولو قال لواحدة فارقتك فالاصح انه فسخ وبه قال الشيخ ابو حامد
ورجحه ابن الصباغ والمتولي وغيرهما وعن القاضي ابي الطيب انه كقوله طلقتك لانه من صرائح
الطلاق **الثالث** لو اختار الجميع للنكاح او للفسخ فهو لغو ولو طلق الجميع وقع على المنكوحات
وبعض **الرابع** قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار
باطل فانه اما كالابتداء للنكاح واما كالرجعة وقيل يصح تعليق الفسخ كالطلاق وهو ضعيف
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق وصح اختيارها ضمنا
فانه يحتمل في الضمن ما لا يحتمل استقلالا وان قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد
الطلاق نفذ والا لغا ولو قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لم يصح ولو قال فقد
طلقتها صح على الاصح ولو قال فقد فسخت نكاحها ان اراد حله بالطلاق لم يجز لان تعليق الفسخ
لا يجوز ولو اراد الطلاق جاز واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام
الاربع وتندفع الباقيات وفي وجه لا يصح تفسير الفسخ بالطلاق وهو ضعيف **الخامسة**
لا يكون الوطء اختيارا للموطوءة على المذهب لان الاختيار هنا كالابتداء ولا يصح ابتداء النكاح
بل استدامته الا بالقول فان الرجعة لا تحصل بالوطء فلو وطئ الجميع وجعلناه اختيارا كان
مختارا للاوليات وعليه المهر للباقيات وان لم نجعله اختيارا اختار اربعا منهن وغرم المهر
للباقيات **السادسة** قال حصرت المختارات في هؤلاء الست انحصرت واندفع نكاح
الباقيات **فرع** اسلم على ثمان وثنيات فاسلم معه اربع وتخلف اربع فعين الاوليات للنكاح
صح التعيين وان اصررن المتخلفات اندفعن من وقت اسلامه وان اسلمن في العدة قال البغوي
تقع الفرقة باختيار الاوليات وقال الامام يتبين اندفاعهن باختلاف الدين لكن يتبين
بعيدهن من وقت تعيينه الاوليات وهذا هو الموافق لاصول الباب وان طلق الاوليات
صح وتضمن اختيارهن وينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاخريات بالفسخ بالشرع ولو قال فسخت
نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حله بلا طلاق فهو لغو لان الحل هكذا لا يكون الا فيما
زاد على اربع فان لم تسلم المتخلفات تعين الاوليات وان اسلمن اختار من الجميع وللمسلمات ان يدعين
انك اردت طلاقا وتحلفنه وفي وجه لا يلغو الفسخ بل هو موقوف ان اصررن حتى انقضت
العدة لغا وان اسلمن فيها تبين نفوذه في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح والصحيح الاول
ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوليات للزوجية وان عين المتخلفات للنكاح لم يصح

لانهن وثنيات وقد لا يسلمن على وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم
على ثمان وثنيات فتخلف ثم اسلمن معا قبلت في عدتهن وهو يقول لكل من اسلمت فسخت نكاحك
فان اراد الطلاق صار مختارا للاوليات وان اراد حله بلا طلاق فهو على الصحيح لغو في الاربع
الاوليات نافذ في الاخريات لان فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فينفذ وعلى وجه الوقف
اذا اسلمت الاخريات تبينا نفوذ الفسخ في الاوليات ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت
نكاحهن فان اراد الطلاق صار مختارا الاربع منهن وبن بالطلاق وعليه التعيين ولو اراد حله بلا طلاق
انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فيعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد حله بلا طلاق
انفسخ نكاح واحدة فيعينها ويختار من الباقيات اربعا فلو عين شيئا انفسخت واحدة منها بعينها
وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر ولو اختار الخمس كلهن تعينت المنكوحات منهن فيختار
منهن اربعا **فصل** اما حكم الاختيار فاذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن معه او بعده
في العدة او كن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين الزيادة على اربع بالاسلام ووجب عليه الاختيار
والتعيين فان امتنع حبس فان اصر عزر بما يراه القاضي من الضرب وغيره وعن ابن ابي
هريرة انه لا يضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان اصر عزر ثانيا وثالثا الى ان يختار
فان جن او اغمي عليه في الحبس خلي حتى يفيق ولا يختار الحاكم عن الممتنع لانه اختيار شهوة وقال
الامام واذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليفكر واقرب معتبر فيه مدة الاستتابة
واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل امهله الحاكم ثلاثة ايام ولا يزيد
ويلزمه نفقة جميعهن الى ان يختار لانهن في حبسه **فرع** مات قبل التعيين فان لم يكن دخل بهن فعلى
كل واحدة منهن ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت الاكثر من ثلاثة
اقراء واربعة اشهر وعشر ثم الاشهر تعتبر من موته وفي الاقراء وجهان احدهما كذلك لانا لا
نتيقن شروعها في العدة قبل ذلك واصحهما الاعتبار من وقت اسلامهما ان اسلما معا والا فمن
اسلام السابق لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة بالانفساخ وهو يحصل من يومئذ
فرع مات قبل التعيين وقف لهن ربع ماله او ثمن ماله عائلا او غير عائل بحسب الحال الى ان
يصطلحن فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بالتساوي او التفاضل وعن ابن سريج انه يوزع بينهن لان
البيان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال وبانه لا مرجح ومال الامام الى هذا الوجه
والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول فان كن ثمانيا وبين صغيرة او مجنونة صالح عنها وليها وليس

وان دخل بهن فعدة الحامل بالحمل واما غير الحامل فان كانت من ذوات الاشهر اعتدت باربعة اشهر وعشر وان حم

ن وقيل وعشر

له المصالحة على اقل من ثمن الموقوف وله المصالحة على الثمن على الاصح وقيل لا يصالح على اقل من الربع
ثم المصالحة اذا اصطلحن كلهن فلو طلب بعضهن شيئا بالاصطلاح لم يدفع الى الطالبة شيئا الا باليقين
ففي ثماني نسوة لو طلب اربع منهن لم نعطهن فان طلب خمس اعطيناهن ربع الموقوف وان طلب ست
فنصفه وسبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذن والتصرف وهل يشترط في الدفع ان يبرئن
عن الباقي وجهان احدهما نعم وتسمية ان يحتاج الى الابراء لتنقطع الخصومة واصحهما لا فعلى الاول يعطى
الباقي للثلاث ويرتفع الوقف وكذا ان اصطلحن على القسمة هذا كله اذا علمنا استحقاق الزوجات
الارث اما اذا اسلم على ثماني كتابيات واسلم منهن اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع
وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فوجهان اصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء
للزوجات بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال انهن
الكتابيات والثاني يوقف لان استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم واختاره
ابن الصباغ وهو قريب من القياس **قلت** المختار المقيس هو الاول لان سبب الارث في سائر
الورثة موجود وشككنا في المزاحم والاصل عدمه وارث الزوجات لم نتحققه والاصل
عدمه والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احداكما طالق ومات
قبل البيان **فرع** مات ذمي عن اكثر من اربع نسوة قال صاحب التلخيص الربع او الثمن لهن
كلهن وقال آخرون لا يرث منهن الا اربع ويوقف بينهن الى ان يصطلحن وجعل النزاع البنا بمثابة
اسلامهم وبنى القفال الخلاف على صحة انكحتهم فان صححناها ورث الجميع والا لم يرث الا اربع ولو
نكح مجوسي امه او بنته ومات قال البغوي فيهم من بنى التوريث على هذا الخلاف والمذهب
القطع بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان ولا يتصور التقرير عليه في الاسلام **فرع**
المعتدات المعتبرة للزيادة على اربع هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار ام من وقت اسلام
الزوجين ان اسلما معا او اسلام السابق ان تعاقبا فيه وجهان اصحهما عند الجمهور الثاني خلافا
للبغوي

الطرف الرابع

في النفقة والمهر اما النفقة فان اسلم الزوجان
معا استمرت النفقة كما استمر النكاح وان اسلما متعاقبين بعد الدخول والصورة اذا كانت
الزوجة مجوسية او وثنية فان اسلم قبلها فان اصرت حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها
لانها ناشزة بالتخلف وان اسلمت في العدة استحقتها من وقت الاسلام ولا تستحقها لمدة التخلف
على الجديد الاظهر فعلى هذا لو اختلفا فقال اسلمت اليوم فقالت بل من عشرة ايام فالقول قوله

للاصل وكذا اذا اتفقا بالعكس فقال اسلمت بعد العدة فلا نفقة وقالت بل فيها فالقول قوله اما اذا
اسلمت قبله فان اسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة لمدة التخلف على المشهور وقيل الصحيح لانها ادت
فرضا مضيقا فهو كصوم رمضان وان اصر حتى انقضت العدة استحقت نفقة مدة العدة على الاصح عند الجمهور
وهو المنصوص في المختصر ولو قال اسلمت اولا فلا نفقة لك وادعت العكس فهي المصدقة بيمينها
وجهان اصحهما هي لان النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطا **فرع** ارتدت بعد الدخول فلا نفقة
من الردة لنشوزها سواء عادت الى الاسلام في العدة ام لا وقيل في القول القديم **قلت** ذكر صاحب
المهذب وآخرون طريقين احدهما طرد القولين القديم والجديد والله اعلم وان ارتد فعليه نفقة مدة العدة
وان ارتدا معا قال البغوي لا نفقة ويشبه ان يجيء فيه خلاف كتشطر المهر بردتهما

فصل

اما المهر اذا اسلم احدهما قبل الدخول او بعده فسبق بيانه عند ذكر الخلاف في صحة انكحتهم فلو قالت
سبقتني بالاسلام قبل الدخول فعليك نصف المهر وادعى العكس صدقت بيمينها لان الاصل بقاء
نصف الصداق ولو ادعى سبقها فقالت لا ادري اينا سبق لم يتمكن من طلب المهر فان عادت وقالت
علمت انه سبق صدقت بيمينها واخذت النصف ولو اعترفا بالجهل بالسابق فلا نكاح لاتفاقهما على
تعاقب الاسلام قبل الدخول ثم ان كان ذلك قبل قبض المهر لم تتمكن من طلبه لاحتمال سبقها وان
كان بعده لم يتمكن هو من استرداد النصف لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال
ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين فلا نكاح فقولان
اظهرهما القول قوله والثاني قولها لتعارض الاصل والظاهر فان قلنا القول قولها نظر فان
قالت اسلمت قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت وقت اسلامه وان قالت اسلمت قبلك حلفت
على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا فقال بل متعاقبين
فلا نكاح لاعترافه وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري اسلمنا
معا ام متعاقبين استمر النكاح **فرع** اسلمت بعد الدخول ثم اسلم هو وادعى ان اسلامه سبق
انقضاء العدة وادعت العكس فهذا يتصور على اوجه احدها ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة
رمضان فادعى اسلامه في شعبان وقالت بل في خامس رمضان فالقول قولها لان الاصل بقاء كفره
الثاني ان يتفقا على وقت اسلامه كغرة رمضان وقال انقضت عدتك في خامس رمضان وقالت بل
في شعبان فالقول قوله بيمينه **الثالث** ان لا يتفقا على شيء واقتصر على ان اسلامي سبق
واقتصرت على ان عدتي سبقت فالنص ان القول قوله ونص فيما اذا ارتد ثم اسلم وادعى انه اسلم في

العدة وادعت انقضاها قبل اسلامه وفيما اذا قال راجعتك في العدة فقالت بل بعدها ان القول قولها وللاصحاب احدها طرد القولين في المسايل الثلاث هل القول قوله ام قولها والثاني ان النص على حالين فان اتفقا على وقت اسلامه او رجعته واختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله وان اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في انه اسلم او راجع قبله فالقول قولها والطريق الثالث وهو الاصح وبه قال ابن سريج وابو اسحق ورجحه الشيخ ابو حامد والبغوي وغيرهما ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه ينزل النص في المسايل الثلاث لان المدعي اولا مقبول فلا يرد بمجرد قول الاخر وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال ان ادعت بعد ان مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق فان اشكل اكثرهما كلامه في المصدقة **فرع** نص الشافعي رضي الله عنه على ان الزوج لو اقام شاهدين على انهما جميعا اسلما حين طلعت الشمس يوم كذا او حين غربت قبلت شهادتهما واستمر النكاح وان شهدا انهما اسلما مع طلوع الشمس او مع غروبها لم يحكم بهذه الشهادة لان حين طلوعها وغروبها يتناول حالة تمام الطلوع او الغروب وهي حالة واحدة وقوله مع الطلوع يصدق من حين تاخذ في الطلوع فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا للطلوع اول الشروع واسلام الاخر مقارنا للطلوع اخيرا **فرع** نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان **قلت** ينبغي ان يكون اصحهما التقرير والله اعلم وان وقع النكاحان معا لم تقر مع واحد منهما سوا اعتقدوا جوازه ام لا وفيما اذا اعتقدوه وجه ان المراة تختار احدهما كالو اسلم على اختين وبالله التوفيق

الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح

واسبابه المتفق عليها اربعة العيب والغرور والعتق والتعنين وقولنا المتفق عليها احترازا مما اذا زوج الاب او الجد بكرا بغير كف وصححنا النكاح فلها الخيار ولو زوج الصغير من لا تكافيه وصححناه فله الخيار اذا بلغ ولو وطئها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار على راي والتعنين احد العيوب الا انه خص باحكام كضرب المدة وغيرها ميز الاصحاب في فصل العيوب انه احدها وافردوه بالذكر لاختصاصه باحكام **السبب الاول** العيب العيوب المثبتة للخيار ثلثة اقسام احدها يشترك فيه الرجال والنسا وهو ثلثة البرص ولا يلحق به البهق والثاني الجذام وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسال الله الكريم العافية ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب ثم حكي

طرق

بلغ مقابلة

بيان العيوب

الامام عن شيخه ان اوايل البرص والجذام لا يثبت الخيار وانما يثبت اذا استحكما وان استحكام الجذام انما يحصل بالتقطع وتردد الامام في هذا وقال يجوز ان يكتفى باسوداد العضو وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة الثالث الجنون منقطعا كان او مطبقا ولا يلحق به الاغما بالمرض الا ان يزول المرض ويبقى زوال العقل قال الامام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ولم يراجعوا اهل المعرفة انهم هل يرجون الزوال ام لا ولو قيل به لكان قريبا ومتى وجد احد الزوجين بالاخر احد هذه العيوب فله فسخ النكاح قل ذلك العيب ام كثر ولو تنازعا في قرحة هل هي جذام او بياض هل هو برص فالقول قول المنكر وعلى المدعي البينة ويشترط كون الشاهدين عالمين بالطب **القسم الثاني** يختص به وهو الجب والتعنين **الثالث** يختص بها وهو الرتق والقرن فالرتق انسداد محل الجماع باللحم والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت فيه وقوله الفقها القرن بفتح الراء وهو في كتب اللغة باسكانها **قلت** يجوز الفتح والاسكان فالفتح على المصدر وهو هنا احسن لكونه انسب لان قرائنه مصادر وهي الرتق والبرص ونحوهما وقد اوضحت هذه اللفظة اكمل ايضاح في تهذيب الاسماء واللغات ونقلت اقوال اهل اللغة فيها وحاصله جواز الامرين وترجيح الفتح والله اعلم وليس للزوج اجبار الرتقا على شق الموضع فلو فعلت وامكن الوطء فلا خيار كما لو طلقوه ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا علم عيب المبيع بعد زواله فجملة هذه العيوب سبعة يمكن في حق كل واحد من الزوجين خمسة وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور وقال زاهر السرخسي الصنان والبخر اذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار قال وكذا العذيوط والعذيوطة يثبت به الخيار والعذيوط من يخرج منه الغايط عند الجماع وزاد القاضي حسين وغيره فاثبتوا الخيار بالاستحاضة والعيوب التي تجتمع تنفر تنفير البرص وتكسر سورة التايق كالقروح السيالة وما في معناه وقال ان الشيخ ابا عاصم حكاه قولا للشافعي رحمه الله اما اذا وجد احدهما خنثى قد زال اشكاله ففي ثبوت الخيار قولان اظهرهما المنع لانه لا يفوت مقصود النكاح ووضع القولين اذا اختار الذكورة او الانوثة بغير علامة لانه قد يخرج خلافه فاما اذا اتضح بعلامة فلا خيار هذا هو الاصح وقيل القولان ايضا فيما لو اتضح بعلامة مظنونة فان كان قطعية وهي الولادة فلا خيار وقيل القولان مطلقا وان كانت العلامة قطعية كمضي التفرق ولا خيار بكونه او كونها عقيما ولا بكونها مفضاة والافضا رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر

فصل اذا اطلع كل واحد منهما على عيب ثبت الخيار فان كانا جنسين فلكل واحد منهما
الخيار الا اذا كان مجبوبا وهي رتقا فهو كالجنس الواحد كذا ذكره الحناطي والشيخ ابو حامد والامام
وحكى البغوي طريقا آخر انه لا فسخ به قطعا لانه لا طريق له الى تحصيل الوطء وان كانا من
جنس ثبت الخيار لكل واحد على الاصح هذا في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات
الخيار لواحد منهما في الحال ثم الوجهان فيما اذا تساوى العيبان في القدر والفحش فان كان احدهما
اكثر وافحش فللآخر الخيار قطعا **فرع** نكح احدهما الآخر عالما بعيبه فلا خيار فلو ادعى المعيب
علم الآخر صدق المنكر بيمينه وقيل ان كان هذا الاختلاف بعد الدخول صدق مدعي
العلم **فرع** جبت المراة ذكر زوجها فهل لها الخيار وجهان احدهما لا كما لو عيب المشتري المبيع قبل
القبض واصحهما نعم كما لو خرب المستاجر الدار المستاجرة فان له الخيار لان المراة بالجب
لا تصير قابضة لحقها والمستاجر لا يصير قابضا لحقه بالتخريب والمشتري بالتعييب قابض
حقه **فصل** العيب المثبت للخيار ان كان مقارنا للعقد فلكل واحد الفسخ بعيب صاحبه
وان حدث بعد العقد فان كان بها فله الفسخ على الجديد الاظهر وان كان به نظر ان كان قبل
الدخول فلها الفسخ وان كان بعده والعيب جنون او جذام او برص فلها الخيار كذا قاله الاصحاب
في جميع الطرق وحكى الغزالي فيه وجها لبراءة لغيره وان حدث التعنين فلا خيار لانها عرفت
قدرته واخذت حظها وان حدث الجب فلها الفسخ على الاصح وقال الاصطخري لا **فرع** اولياء
المراة ليس لهم خيار الفسخ بعيب حدث به واما المقارن فان كان جبا او تعنينا فلا خيار
لهم على الصحيح وان كان جنونا فلهم الخيار وان رضيت هي وكذا ان كان جذاما او برصا على الاصح
ونقل الحناطي في العيب الحادث وجها ان للاولياء اجبارها على الفسخ وهو شاذ ضعيف
وعلى هذا التفصيل يخرج حكم ابتداء التزويج فان دعت الى تزويجها بمجبوب او عنين فعليهم
الاجابة على الصحيح فان امتنعوا كانوا عاضلين وان دعت الى مجنون فلهم الامتناع وكذا المجذوم
والابرص على الاصح **فصل في احكام هذا الخيار** فيه مسائل احداها
هذا الخيار على الفور كخيار العيب في البيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان
آخران كخيار العتق احدهما يمتد ثلاثة ايام والثاني يبقى الى ان يوجد الرضا بالمقام معه
او ما يدل عليه حكاهما الشيخ ابو علي وهما ضعيفان وهل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ ام
لا بد من الرفع الى الحاكم اما التعنين فلا بد من الرفع وفيما سواه وجهان اصحهما لا بد من الرفع

لانه مجتهد فيه قال البغوي او اخر الى ان ياتي الحاكم ويفسخ بحضرته جاز ولو وطئها او ظهر
بها عيب فقالت وطئت عالما وانكر او كان العيب به فقال سكنت عالمة كما نكرت فالقول
قول المنكر على الصحيح وقال ابن القطان قول الآخر لان الاصل دوام النكاح **الثانية**
الفسخ بعيب مقارن للعقد ان كان قبل الدخول سقط كل المهر ولا متعة سواء كان العيب فيه او
فيها لان شان الفسخ تراد العوضين وان كان بعد الدخول فثلاثة اوجه الصحيح المنصوص انه
يسقط المسمى ويجب مهر المثل والثاني يجب المسمى والثالث ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت
بعيبه فالمسمى واما الفسخ بعيب حادث بعد العقد فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان
بعده فان اوجبنا في المقارن المسمى فهنا اولى والا فاوجه احدها المسمى والثاني مهر المثل
واصحها ان حدث قبل الدخول ثم دخل بها غير عالم بالحال فمهر المثل كالمقارن وان حدث بعد
الدخول فالمسمى لانه تقرر بالوطء قبل الخلل **فرع** اذا اطلع احد الزوجين على عيب الآخر ومات
الآخر قبل الفسخ هل يفسخ بعد الموت وجهان حكاهما الحناطي اصحهما لا ينفسخ ويتقرر المسمى بالموت
ولو طلقها قبل الدخول ثم علم عيبها لم يسقط حقها من النصف لان الفرقة حصلت بالطلاق
الثالثة اذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر فهل يرجع به على من غره قولان الجديد الاظهر
لا وموضع القولين اذا كان العيب مقارنا للعقد اما اذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع بالمهر
قطعا اذ لا غرور وقال المتولي القولان اذا كان الغرم مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع
والاصح ما ذكره البغوي وهو انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل ثم اذا قلنا بالرجوع فان كان
التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها دونه وصور المتولي التغرير منها بان خطب
الزوج اليها فلم تتعرض لعيبها وطلبت من الولي تزويجها به واظهرت له ان الزوج عرف حالها
وصوره الشيخ ابو الفرج الزاز فيما اذا عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم ثم لفظ الرجوع الذي
استعمله الاصحاب تشعر بالدفع اليها ثم الاسترداد منها لكن ذكر الشيخ ابو حامد والامام انه
لا معنى للدفع اليها والاسترداد ويعود معنى الرجوع الى انه لا يغرم لها وهل يجب لها اقل ما
يجوز صداقا لئلا يخلو النكاح عن مهر وجهان ويقال قولان **قلت** الاصح عند من قال
بالرجوع انه لا يبقى لها شيئا ويكفي في حرمة النكاح انه وجب لها ثم استرد بالتغرير والله اعلم
وان كان التغرير من الولي بان خطب اليه فزوج وهو مجبر او غيره باذنها ولم يذكر للخاطب عيبها
فان كان عالما بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم وان كان جاهلا فوجهان لانه غير مقصر لكن

ضمان المال لا يسقط بالجهل فان قلنا لا رجوع اذا جهل وذلك اذا لم يكن محرما كابن عم ومعتق
وقاض وحينئذ يكون الرجوع على المراة فاما المحرم فلا يخفى عليه الحال غالبا وان خفي فلتقصيره
فيرجع عليه مع الجهل على الصحيح فاذا قلنا لا رجوع على الجاهل فعلى الزوج اثبات العلم ببينة
على اقرار الولي بالعلم وان غره اولياء فالرجوع عليهم وان جهل بعضهم وقلنا لا رجوع على الجاهل
رجع على من علم ولو وجد التغرير منها ومن الولي فهل يكون الرجوع عليها فقط لقوة جانبها ام
عليهما نصفين فيه وجهان وان غرت الولي وغر الولي الزوج رجع الزوج على الولي والولي
عليها ولم يتعرضوا لما اذا كانت جاهلة بعيبها ولا يبعد مجيء الخلاف فيه **قلت** لا يجيء له
لتقصيرها الظاهر لا سيما وقد قطع الجمهور بان الولي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره والله اعلم

الرابعة المنسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان كانت حائلا
بلا خلاف وان كانت حاملا فان قلنا نفقة المطلقة الحامل للحمل وجبت هنا وان قلنا
بالاظهر انها للحامل لم تجب واما السكنى فلا تجب على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل
يطرد القولان وقال ابن سلمة ان كان الفسخ بعيب حادث وجبت والا فلا واذا لم توجب
السكنى فاراد ان يسكنها حفظا للماء فله ذلك وعليها الموافقة قاله ابو الفرج السرخسي

فرع يتعلق بهذا السبب رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فحدث به عيب
آخر ثبت الخيار بالعيب الحادث وان ازداد الاول فلا خيار على الصحيح لان رضاه
بالاول رضا بما يتولد منه ولو فسخ بعيب فبان ان لا عيب فهل يحكم ببطلان الفسخ
واستمرار النكاح وجهان حكاهما الحناطي **قلت** الصحيح بطلان الفسخ لانه تغير
حق والله اعلم ولو قال علمت عيب صاحبي ولم اعلم ان العيب يثبت الخيار فقولان
كنظيره في عتقها تحت عبد وقيل لا خيار هنا قطعا لان الخيار بالعيب مشهور في جنس
العقود

السبب الثاني الغرور بالاشتراط فاذا شرط في العقد اسلام المنكوحة
فبانت ذمية او شرط نسب او حرية في احد الزوجين فبان خلافه فهل يصح النكاح ام
يبطل قولان اظهرهما الصحة والقولان فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا اذا نكح باذن
السيد والا فلا يصح قطعا ويجري القولان في كل وصف شرط فبان خلافه سواء كان المشروط
صفة كمال كالجمال والنسب والشباب واليسار والبكارة او صفة نقص كاضدادها
او كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفي شرح مختصر

حاشية: ذكر الرافعي في هذا السبب ان الاذن هل يتناول الصحيح والفاسد وجهان ولم يذكرهما في الروضة وبذلك تتقوى الخنث نحو اليمين ولم يتكرر

الجويني انهما يجريان في النسب والحرية وفيما يتعلق بالكفاءة فاذا قلنا ببطلان النكاح فلا فرق بينهما
ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد للشبهة وعليه مهر المثل ولا سكنى لها في العدة
وكذا لا نفقة ان كانت حائلا وان كانت حاملا فعلى قولين في ان النفقة للحمل او للحامل ان
قلنا للحمل وجبت والا فلا واذا قلنا بصحة النكاح فان بان الموصوف خيرا مما شرط فلا خيار وان
بان دونه فقد اطلق الغزالي في ثبوت الخيار قولين واما سائر الاصحاب فقالوا ان شرط في الزوج
نسب شريف فبان خلافه نظر ان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار وان رضيت هي
فللاولياء الخيار وقيل لا خيار قطعا ولا خيار للاولياء لان الكفاءة حاصلة والشرط لا يؤثر
في حقهم وان شرط في الزوجة نسب فبان خلافه فطريقان اصحهما انه كهي فيثبت له الخيار
ان كانت دون نسبه والا فقولان والطريق الثاني لا خيار له قطعا لقدرته على الطلاق
وعدم العار عليه وان شرطت حريته فخرج عبدا فان كانت حرة فلها ولوليها الخيار وان كانت
امة ففي ثبوت الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا قال الامام والمتولي واذا اثبتناه فهو
للسيد دون الامة فان له ان يجبرها على نكاح عبد بخلاف ما اذا خرج الزوج معيبا فان الخيار لها
لانه ليس للسيد اجبارها على نكاح معيب باحد هذه العيوب وان شرط الزوج حرية الزوجة
فخرجت امة فان كان الزوج حرا فله الخيار على المذهب وان كان عبدا فلا خيار على المذهب
وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار وان
شرطت فيها ففي ثبوت الخيار له قولان لتمكنه من الطلاق **قلت** الاظهر ثبوته والله اعلم

حاشية: وان كان نسبه كنسبها او فوقه الا انه دون المشروط فلا خيار لها على الاظهر

فرع في فتاوى البغوي تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا فقالت كنت بكرا فزالت
البكارة عندك وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضضتني
فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر

فصل اذا ظنت زيدا
كفئا لها واذنت في تزويجها فبان غير كفء فلا خيار لها كذا اطلق الغزالي وينبغي ان يفصل
فيقال ان كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فلا خيار وان كان لعيبه
فثبت الخيار وان كان لرقه فليكن الحكم كما سنذكر ان شاء الله تعالى متصلا بهذا فيمن
ظنها حرة فبانت امة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار **قلت** هذا الذي ذكره
الغزالي ضعيف وفي فتاوى صاحب الشامل لو تزوجت حرة برجل نكاحا مطلقا فبان عبدا
فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا وقد انكروا على الغزالي هذه المسالة وقد ذكر الرافعي

بعد هذا قبيل كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين انها لو اذنت في تزوجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزوجها رجلا ثم وجد به عيبا وعجبت من الامام الرافعي كيف قال هنا ما قال مع نقله هذا عن البغوي والله اعلم **فرع** نكح امراة يظنها مسلمة فخرجت كتابية فالنص ان له الخيار ولو ظنها حرة فخرجت امة وهو ممن يحل له نكاح الامة فالنص انه لا خيار وللاصحاب طريقان احدهما العمل بظاهر النصين لتقصيره في الكافرة بترك العلامة ولان الكفر منفر واصحهما جعل الصورتين على قولين اظهرهما الاختيار فيهما كما لو اشترى عبدا يظنه كاتبا فاخلف ظنه

فصل في الخلف في الشرط اذا قلنا لا يفسد العقد وانه يثبت له الخيار ان اجاز العقد كان للزوجة المهر المسمى وان فسخ فان كان قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة وان كان بعد الدخول فهل يجب مهر المثل ام المسمى ام اقلهما فيه اوجه الصحيح المنصوص الاول وهل يرجع الزوج بما غرمه من المهر على من غره فيه التفصيل والخلاف السابقان في خيار العيب وحكم النفقة والسكنى على ما تقدم **فصل** قال الاصحاب التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط فلو سبق العقد فالصحيح انه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار وقيل يؤثر فيهما واما الرجوع بالمهر اذا اقتضينا بالرجوع على الغار فقال الغزالي التغرير السابق كالمقارن وحققه الامام فقال لا يشترط في حصول التغرير دخول الشرط بين الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد لكن يشترط اتصاله بالعقد فلو قال فلانة حرة في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال بوكالة او ولاية فهو تغرير ولو لم يقصد بقوله تحريض سامع واتفق بعد ايام انه زوجها لمن سمع كلامه فليس ما جرى تغريرا وان ذكر لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال او ذكر في معرض التحريض وجرى العقد بعد زمان فاصل ففي كونه تغريرا تردد ويشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي لان تعلق الضمان اوسع بابا **فصل** اذا غر بحرية امة وصححنا النكاح فاولاده الحاصلون منها قبل العلم برقها احرار سواء اجاز العقد او فسخه اذا خيرناه وسواء كان المغرور حرا او عبدا لاستوائهما في الظن ثم على المغرور قيمة الاولاد لسيد الامة على المشهور لانه فوت رقهم بظنه وفي قول حكاه الخاطي لا شيء عليه لانه معذور ثم على المشهور ان كان المغرور حرا فالقيمة مستقرة في ذمته وان كان عبدا فهل تتعلق بذمته

ام برقبته ام بكسبه فيه اقوال اظهرها الاول وتعتبر قيمة الاولاد يوم الولادة وانما الاولاد الحاصلون بعد علمه برقها ارقاء سواء كان المغرور عربيا او عجميا وللشافعي قول ان العرب لا يجري عليهم الرق والمشهور انه لا فرق ثم في الفصل مسائل احداها في الرجوع بالمهر المغروم على الغار قولان كما سبق في العيب واما قيمة الاولاد فيرجع بها على الغار على المذهب وقيل فيه القولان واذا قلنا بالرجوع فانما يرجع اذا غرم كالضامن وقد سبق في الضامن وجه ضعيف انه يرجع قبل غرمه فيجي مثله هنا والصحيح المنع فعلى هذا لو كان المغرور عبدا وعلقنا القيمة برقبته فانما يرجع على الغار بعد عتقه لانه حينئذ يغرم اما اذا علقناها بكسبه او برقبته وغرم سيده من رقبته او من كسبه فيرجع في الحال وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما ذكرنا في الضمان **الثانية** اذا كان المغرور عبدا وقد دخل بالمنكوحة بحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه وحيث يجب مهر المثل فهل يتعلق بذمته ام برقبته ام بكسبه فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول

الثالثة لا يتصور الغرور بحرية الامة من السيد لانه متى قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت وانما يتصور ممن وكله السيد في تزوجها او منها او منهما ولا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان الغرور من الوكيل رجع المغرور عليه بالقيمة اذا غرمها وبالمهر اذا اثبتنا الرجوع به وان كان الغرور من الامة المنكوحة كان الرجوع عليها لكن لا يرجع في الحال بل يتعلق الغرم بذمتها تطالب به اذا عتقت ولا يتعلق بكسبها قطعا ولا برقبتها على الصحيح وسواء كان الرجوع عليها او على الوكيل يرجع بكل المهر لان المهر للسيد ومأخذ وان كان الغرور منها ومن الوكيل فالرجوع عليهما وفي كيفيته وجهان اصحهما يرجع بالنصف على الوكيل وبالنصف عليها اذا عتقت والثاني له ان يرجع بالجميع على من شاء منهما على الوكيل في الحال وعليها بعد العتق فان رجع هكذا قال البغوي يرجع المأخوذ منه بالنصف على الآخر وقال الحناطي وغيره لا يرجع واحد منهما على الآخر لان التغرير كامل من كل واحد منهما ولو ذكرت للوكيل حريتها وذكرها للزوج رجع المغرور على الوكيل والوكيل عليها بعد العتق وان ذكرت للوكيل ثم ذكرت للزوج فالرجوع عليها وان ذكر الوكيل للزوج ايضا لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط هكذا ذكره البغوي وعلى هذا تصوير تغريرهما ان يذكرا معا **الرابعة** لو خرجت التي غر بحريتها مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معلقة عتقها بصفة فالكلام في صحة النكاح ثم في اثبات الخيار كما سبق اذا كانت قنة لكن اذا كانت

خرجت مكاتبة وفسخ النكاح فلا مهر لها اذا كان الغرور منها لان المهر للمكاتبة فلا معنى
للغرم لها والاسترداد منها وهل يجب اقل ما يجوز ان يكون مهرا فيه الخلاف السابق في
العيب والاولاد الحاصلون قبل علمه بالحال احرار وعلى المغرور قيمتهم ولمن تكون قيمتهم
تبنى على ان ولد المكاتبة من الاستيلاد مكاتب كالام وفيه قولان فاذا قلنا انه مكاتب
فقتله قاتل فهل قيمته للسيد ام للمكاتبة تستعين بها في الاداء فيه قولان فان قلنا الولد
للسيد او قلنا هو مكاتب واذا قتل فالقيمة للسيد وغرم المغرور قيمة الاولاد للسيد ويرجع
بها على الوكيل وعليها ان عتقت فيؤخذ من كسبها فان لم يكن كسب ففي ذمتها الى ان تعتق
وان قلنا ان القيمة لها فان كان الغرور منها لم تغرم القيمة لها وان كان من الوكيل غرم لها
ورجع على الوكيل **فرع** اذا حكمنا ببطلان النكاح لخلف الشرط فالرجوع بمهر المثل اذا غرمه
الزوج بالوطء والرجوع بقيمة الاولاد اذا غرمها على ما ذكرنا تفريعا على صحة النكاح
فرع ما ذكرناه من وجوب قيمة الولد هو فيما اذا انفصل الجنين حيا فلو انفصل ميتا نظر
ان انفصل بلا جناية فلا شيء عليه ولا فيه وجه سبق نظيره في وطء الغاصب جاهلا بالتحريم
وان انفصل بجناية بان ضرب بطنها فاجهضت فله احوال احدها ان يكون الجاني اجنبيا
فيجب على عاقلته الغرة ويغرمه المغرور لانه يغرم له فيغرمه وقيل لا يغرمه اذ لا قيمة
للميت والصحيح الاول وضمانه بعشر قيمة الام لان الجنين الرقيق يقوم بهذا القدر فان
كانت الغرة مثل عشر قيمة الام او اكثر فالمستحق للسيد عشر القيمة وان كان العشر اكثر
فوجهان اصحهما يستحق العشر وهو اختيار القاضي حسين والامام وغيرهما ونسبه البغوي
الى العراقيين لانه قدر ما فوته والثاني ليس له الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب
اقل الامرين فعلى الاول لا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له وعلى الثاني يتوقف وينظر
الى ما يحصل له من الغرة فان كان يحوز ميراث الجنين فذاك والا فيغرم اقل الامرين
من حصته من الغرة والعشر ولا يتصور ان يرث مع الاب المغرور الا الجدة ام الام
ولا يسقط لانها رقيقة **الثاني** ان يكون الجاني هو المغرور فعلى عاقلته الغرة ويلزم
المغرور عشر قيمة الام ان قلنا في الحال الاول بالاصح انه يستحق العشر وتسلم الغرة
للورثة وان قلنا باقل الامرين تعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها وما فضل يكون للورثة
وعلى التقديرين لا يرث المغرور منها شيئا لانه قاتل ولا يحجب من بعده من العصبات فان

كان المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته ثم ان اعتبرنا الغرة ولم توجب زيادة عليها فاذا حصلت الغرة
صرف الى السيد منها عشر قيمة الام فان فضل شيء فهو للورثة وان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة
للورثة وتعلق حق السيد بذمة المغرور **الثالث** ان يكون الجاني عبدا للمغرور فان اعتبرنا
التفويت فحق سيد الامة على المغرور ولا تتعلق الغرة برقبته ان كان المغرور حائزا لميراث
الجنين لانه لا يستحق على عبده شيئا وان كان معه جدة الجنين تعلق نصيبها برقبته وان اعتبرنا
اقل الامرين تعلقت الغرة برقبته ليؤدي منها حق السيد فان فضل منها شيء فعلى ما ذكرنا **الرابع**
ان يكون الجاني سيد الامة فعلى عاقلته الغرة ثم ان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة للورثة وغرم
المغرور للسيد عشر قيمة الام قال الامام ويجوز ان يقال انفصاله بجناية السيد كانفصاله
بلا جناية فلا يغرم المغرور شيئا وان اعتبرنا اقل الامرين فاذا حصلت الغرة صرف منها العشر
الى السيد فان فضل شيء فهو للورثة قال الامام اذا كانت الغرة قدر العشر او اقل وصرفناها
الى السيد كان الحاصل ايجاب مال على عاقلة الجاني للجاني وهو مستبعد **فرع** خيار الخلف هل
هو على الفور فيه طريقان حكاهما ابن كج وغيره المذهب نعم كخيار العيب والثاني على الاقوال في
خيار العتق قال البغوي واذا اثبتنا الفسخ انفرد به من له الخيار ولا يفتقر الى الحاكم كخيار
عيب المبيع لكن هذا مختلف فيه بل هو كخيار عيب النكاح **السبب الثالث** العتق
فاذا اعتقت امة تحت حر فلا خيار لها وان عتقت تحت عبد فلها الخيار ان عتقت كلها وان
عتق بعضها فلا خيار وقال المزني لها الخيار ولو دبرت او كوتبت او علق عتقها بصفة فلا خيار
ولو عتقت تحت مكاتب او مدبر او من بعضه رقيق فلها الخيار ولو عتق الزوج وتحته امة فلا
خيار له على الصحيح او المشهور ولو عتقا معا فلا خيار ويثبت خيار العتق للصبية والمجنونة عند البلوغ
والافاقة ولا يقوم الولي مقامهما في الفسخ والاجازة ولو عتق الزوج قبل ان تفسخ العتيقة بطل
خيارها على الاظهر المنصوص في المختصر **فروع الاول** طلقها رجعيا فعتقت في العدة فلها
الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة وقيل الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا والصحيح الاول
واذا فسخت فهل تستانف عدة ام تكفي بقية العدة قولان كالطلاق الرجعية واذا قلنا بالبناء فتكمل
عدة حرة او امة فيه خلاف موضعه كتاب العدد ولو اخرت الفسخ فلها ذلك ولا يبطل
خيارها ولو اجازت لم تنفذ الاجازة لانها محرمة صائرة الى بينونة فالاجازة لا تلائم حالها
قال الامام ولم يخرجوه على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد قابلا

لمقصود العقد وحكى عن الشيخ ابي محمد حكاية وجه في نفوذ اجازتها ونقل الغزالي عن بعضهم تخريجا على
وقف العقود فان اجازتها نفذت والا فلا ولو ثبت لها خيار الفسخ وطلقها قبل ان تفسخ فان
كان طلاقا رجعيا بقي حقها في الفسخ والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان بائنا فقولان احدهما انه موقوف
ان فسخت بان انه لم يقع والا بان وقوعه وهذا نصه في الام واظهرهما يقع وهو نصه في الاملاء
لمصادفته النكاح ويبطل الخيار ومنهم من انكر القول الاول ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخها ففي
وقوع الطلاق ودفعه هذا الخلاف **الفرع الثاني** اذا فسخت العتيقة قبل الدخول
فلا مهر وليس لسيدها منعها من الفسخ وان فسخت بعد الدخول نظر ان تقدم الدخول على العتق
وجب المسمى وان تاخر عنه وكانت جاهلة بالحال وجب مهر المثل على المذهب وقيل
المسمى وقيل خلاف فيهما وايهما اوجبناه فهو للسيد وكذا الواجب في المقام معه وجرى
في العقد تسمية صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد لانه وجب بالعقد وان زوجها مفوضة
فان دخل بها الزوج او فرض لها قبل العتق فهو للسيد ايضا وان عتقت ثم دخل بها او فرض لها
فهل المهر للسيد ام لها قولان بناء على ان مهر المفوضة يجب بالعقد ام بالفرض والدخول **الثالث**
خيار العتق على الفور على الاظهر وفي قول يمتد ثلاثة ايام وفي قول الى ان تصرح باسقاطه او
تمكن من الوطء طائعة وفي وجه يتقدر بالمجلس فان قلنا بالفور فهو كما ذكرنا في الرد بالعيب
في البيع وفي الشفعة قال الامام تفريعا على القول الثاني ابتداء الايام الثلاثة من وقت
تخييرها وذلك اذا علمت بالعتق وثبوت الخيار ولا يحسب من وقت العتق وذكر تفريعا على القول
الثالث انها لو مكنت ولم يصبها الزوج لم يبطل حقها لان التمكين من الوطء لا يتحقق الا عند حصول
الوطء وانه لو اصابها الزوج مكرهة ففي سقوط الخيار تردد لتمكنها من الفسخ عند الوطء فان
فنص على انه لا يبطل حقها قطعا وعلى هذا القول لو قال اصبتها وانكرت فايهما يصدق وجهان حكاهما
ابن كج لان الاصل بقاء النكاح وعدم الاصابة واذا اعتبرنا الفور فمكنت ولم تفسخ او مضت
الايام الثلاثة او مكنت من الوطء اذا اعتبرنا ذلك ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان
لم يكذبها ظاهر الحال فان كذبها بان كانت معه في بيته وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق
الزوج هذا هو المذهب وقيل في المصدق قولان مطلقا وان ادعت الجهل بان العتق يثبت
الخيار صدقت على الاظهر ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور قال الغزالي لا يبعد ذلك ولم
ارا المسئلة لغيره من الاصحاب لكن ذكرها العبادي في الزيادات وقال ان كانت قديمة العهد

حاشية هو قريب مما سبق في اوايل السبب الثاني عن فتاوي البغوي

بالاسلام

بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به او لم تخالط اهله فقولان **فرع**
هذا الفسخ لا يحتاج الى مراجعة الحاكم ولا المرافعة اليه لانه ثابت بالنص والاجماع كالرد
بالعيب والشفعة **قلت** وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ وكذا الزوج الصغير والمجنونة
العتيقتين وطؤهما ما لم تفسخا بعد البلوغ والافاقة والله اعلم **السبب الرابع** التعنين
فالتعنين مثبت للخيار وكذا الجب ان لم يبق ما يمكن الجماع به بان بقي دون قدر الحشفة فان
بقي قدرها فاكثر فلا خيار بسبب الجب على المذهب وعن ابن سلمة انه خرجه على قولين
كالخصي فعلى المذهب لو عجز عن الجماع به فهو كالسليم العاجز فتضرب له المدة وعن الشيخ ابي
حامد ثبوت الخيار في الحال لان العيب متحقق والظاهر دوام العجز وفي معناه المرض
المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع معه كذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره ولو وجدت
زوجها خصيا مقطوع الخصيين او مسلولهما فلا خيار على الاظهر الجديد وقيل لا خيار قطعا **فرع**
العنة الطارئة لا تؤثر لان القدرة تحققت بالوطء فالعجز لعارض ولو كانت له امراتان فعن
عن احداهما دون الاخرى ثبت الخيار للتي عن عنها لفوات الاستمتاع قال الاصحاب وقد
يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن امراة معينة بسبب نفرة او حياء ويقدر على غيرها لميل
او انس فاما العجز المحقق لضعف في الدماغ او القلب او الكبد او خلل في نفس الالة فانه لا يختلف
بالنسوة وكذلك قد يعرض العجز عن القبل والقدرة على الدبر فيثبت الخيار على الصحيح وحكى الحناطي
فيه وجها بعيدا ولو عجز عن افتراع بكر وقدر على ثيب فللبكر الخيار **فصل** اذا اعترفت
بقدرته على الوطء وقالت انه يمتنع منه فلا خيار لها وهل لها مطالبته بوطأة واحدة وهل
يجبر هو عليها وجهان اصحهما لا لانه حقه فلا يجبر عليه كسائر الوطآت والثاني نعم لمعنيين
احدهما استقرار المهر والثاني حصول الاستمتاع للتعفف فان قلنا تجب الوطأة فكانت امة
فالطلب للسيد على المعنى الاول ولها على الثاني ولو ابرأت الحرة عن مهرها فلا مطالبة على المعنى
الاول وتطالب على الثاني ولا يرهق الى الوطء بل يمهل ليستعد له على العادة ولو كان به مرض
او عذر امهل الى زواله وان اصر على الامتناع بلا عذر حبس قال الامام ولا يبعد ان
يخرج من الاملاء ان يطلق القاضي عليه لكن لم يخرجوه **فرع** تسقط مطالبة العنين بالفسخ وغيره
العنين اذا اوجد وطأة بتغييب الحشفة فان احكام الوطء كلها منوطة به كالتحليل والتحصين
والحدود والكفارة والغسل وفساد العبادة وثبوت المصاهرة وغيرها قال الامام ونسبة بعد

الختان

ان الحشفة هي التي تحس اللذة قال و{تلك} ونعني بتغيبها ان يشتمل الشفران وملتقاهما عليها اما
لو انقلب الشفران الى الباطن وكانت الحشفة تلاقي ما انعكس من البشرة الظاهرة
ففيه تردد لانها حصلت في حيز الباطن وذكر البغوي ان اقل ما يزول به حكم التعنين
ان كانت بكرا ان يفتضها بآلة الافتضاض وان كانت ثيبا فان تغيب الحشفة وهذا
يدل على ان الافتضاض لا يحصل بتغيب الحشفة ولو جب بعض ذكره فغيبت من الباقي
قدر الحشفة فهو كتغيب الحشفة من السليم وقيل يعتبر تغييب جميع الباقي وهو ظاهر
نصه في المختصر ورجحه بعضهم والاول اصح وظاهر النص مؤول **فصل** وحد ثه
عنينا فرفعته الى القاضي وادعت عنته فان اقر بها او قامت بينة على اقراره بها ثبتت
وان انكر حلف فان حلف لم تطالب بتحقيق ما قاله بالوطء وامتنع الفسخ ويعود ما سبق
انه هل يطالب بوطئة واحدة وان نكل فثلاثة اوجه اصحها ترد اليمين عليها ولها ان تحلف
اذا بان لها عنته بقرائن الاحوال وطول الممارسة والثاني يقضى عليه بالنكول وتضرب
المدة بغير يمينها والثالث لا ترد عليها ولا يقضى بنكوله وحكى ابو الفرج وجها ان تحليف
الزوج لا يشرع اصلا بناء على ان اليمين لا ترد عليها وهو ضعيف ثم ثبوت العنة لا
يفيد الخيار في الحال لكن القاضي يضرب للزوج مدة سنة تمهله فيها واستثنى وقال من
وقت ضرب القاضي لا من وقت اقراره لانه مختلف فيه وانما تضرب المدة اذا طلبت
المراة لكن لو سكتت وحمل القاضي سكوتها على دهشة او جهل فلا باس بتنبيهها ثم قولها
انا طالبة حقي على موجب الشرع كاف في ضرب المدة وان جهلت تفصيل الحكم وسوا
في المدة الحر والعبد فاذا تمت السنة ولم يصبها لم ينفسخ النكاح وليس لها فسخه بل ترفعه
ثانيا الى القاضي وعند الاصطخري ان لها الفسخ بعد المدة والصحيح الاول واذا رفعته
اليه فان ادعى الاصابة في المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المراة وفيه الخلاف السابق
واذا حلفت او اقر انه لم يصبها في المدة فقد جاء وقت الفسخ فان استمهل ثلاثا فهل يمهل
فيه الخلاف المذكور في الايلاء ثم في استقلالها بالفسخ وجهان اصحهما الاستقلال
كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع تغيرا او انكر البائع كونه عيبا واقام المشتري بينة عند
القاضي والثاني ان الفسخ الى القاضي لانه محل نظر واجتهاد فيفسخ او يامرها بالفسخ وهذان
الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة والوجهان السابقان في فصل العيوب مفروضان

في الاستقلال دون المرافعة واذا اثبتنا لها الفسخ بنفسها فهل يكفي لنفوذ الفسخ اقرار الزوج ام لا بد
من قول القاضي ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري فيه وجهان اصحهما الثاني
ولو قالت اخترت الفسخ ولم يقل القاضي نفذته ثم رجعت هل يصح الرجوع ويبطل الفسخ
وجهان في مجموع ابن القطان اصحهما المنع ويشبه ان يكون هذا الخلاف متفرعا على استقلالها
بالفسخ اما اذا فسخت باذنه فان الاذن السابق كالتنفيذ **فرع** انما تحتسب المدة اذا لم تعتزل
عنه فان اعتزلت او مرضت لم تحتسب ولو سافر حسبت على الاصح لئلا يدافع المطالبة بذلك
واذا عرض مانع الاحتساب في اثناء السنة وزال فالقياس ان يستانف السنة او
ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى **فرع** الفسخ بالعنة بعد ثبوتها كالفسخ
بسائر العيوب والمذهب انه على الفور وحكي فيه الخلاف السابق هناك واذا رضيت
بالمقام معه بعد مضي المدة سقط حقها من الفسخ ولا رجوع لها اليه واذا فسخت في اثناء المدة
لم ينفذ وان اجازت ورضيت بالمقام معه في المدة او قبل ضرب المدة فالاظهر انه لا يسقط
لها الخيار بعد المدة وان رضيت بعد المدة ثم طلقها رجعيا ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانها
رضيت بعنته في هذا النكاح ويتصور الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العنة بان يستدخل
ماءه او يطأها في الدبر فيجب العدة وحكم العنة باق ولو بانت بانقضاء العدة او كان الطلاق
بائنا او فسخت النكاح ثم تزوجها ثانيا ففي تجدد حق الفسخ قولان اظهرهما التجدد لانه نكاح
جديد وتضرب المدة ثانيا ولو نكح امراة ابتداء وعلمت انه عنين قال صاحب الشامل
وغيره هو على القولين وذكر البغوي فيما اذا نكح امراة ابتداء وهي تعلم انه حكم بعنته في حق
امراة اخرى طريقين احدهما على القولين والثاني القطع بالثبوت لانه قد يعجز عن امراة دون
اخرى ولو نكح امراة واصابها ثم ابانها ثم نكحها وعن عنها فلها الخيار قطعا لانها نكحته غير عالمة
بعنته **فرع** اذا ادعت امراة الصبي والمجنون العنة لم تسمع دعواها ولم تضرب مدة
لان المدة والفسخ يعتمدان اقرار الزوج او يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ونقل المزني انه
ان لم يجامعها الصبي اجل ولم يثبته عامة الاصحاب قولا وقالوا غلط المزني وانما قال
الشافعي في الام والقديم ان لم يجامعها الخصي اجل وهذا المذكور في الخصي تفريع على انه
لا خيار بالاخصاء او رضيت به ووجدته مع الاخصاء عنينا والا فالخيار في الخصي لا تاجيل
فيه كالجب وحكى الحناطي وجها ان المراهق الذي ياتي منه الجماع تسمع دعوى التعنين عليه

وتضرب له المدة وبه قال المزني وهو ضعيف **فرع** جن الزوج في اثناء السنة ومضت
السنة وهو مجنون فطلبت الفرقة لم تجب اليها لانه لا يصح اقراره **فرع** مضت السنة
فامهلته شهرا او سنة اخرى فوجهان احدهما وبه قال ابن القطان وغيره لها ذلك
ولها ان تعود الى الفسخ متى شاءت كما اذا امهل بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال والصحيح بطلان
حقها بهذا الامهال لانه على الفور **فرع** اذا اصيبت بالعنه فلا مهر على المشهور لانه فسخ قبل
الدخول وفي قول تجب نصف المهر وفي قول كله حكاهما صاحب التقريب عن حكاية
الاصطخري **فصل** قال الاصحاب اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول
نافيه عملا باصل العدم الا في ثلثة مواضع احدها اذا ادعت عنته فقال اصبتها
فالقول قوله بيمينه سوا كان ذلك قبل المدة ام بعدها وسوا كان خصيا او مقطوع بعض
الذكر اذا كان الباقي بحيث يمكن الجماع به واذا ادعت عجزه وقبل في الخصي والمقطوع القول
قولها بيمينها لان ذلك يقوي جانبها والصحيح الاول ولو اختلفا في القدر الباقي هل يمكن
الجماع به قال الاكثرون القول قولها وقال صاحب الشامل ينبغي ان يراجع اهل الخبرة
ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال كما لو ادعت انه مجبوب فانكر قال المتولي وهذا هو
الاصح ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى انها امتنعت فان كان لاحدهما بينة حكم
بها والا فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا
واسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت المدة اعتمد القاضي قول
الثقات وجرى عليه كذا ذكره المتولي **الثاني** اذا طالبته في الايلاء بالفيئة او الطلاق
فقال وطئتها فالقول قوله استدامة للنكاح ولو قالت في هذين الموضعين انا بكر
فوجهان احدهما وهو ظاهر النص ان شهد اربع نسوة ببكارتها حكم بعدم الاصابة من غير
تحليفها فلو قال بعد شهادتهن اصبتها ولم ابالغ فعادت البكارة وطلب يمينها سمعت دعواه
وحلفت وان لم يدع شيئا لم تحلف والثاني وبه قال ابو علي في الافصاح وابن القطان
وابن كج والامام والغزالي وغيرهم تحلف الزوجة مع البينة على قيام البكارة لان البكارة
وان كانت موجودة فاحتمال الزوال والعود قائم وان لم يدع الزوج فلا بد من الاحتياط
ثم اذا حلفت بعد دعواه او دونها حلفت على انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية
ولها حق الفسخ بعد يمينها وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار وان نكل الزوج ايضا فوجهان

احدهما لها الفسخ ويكون نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية والثاني المنع لان ما قاله
محتمل والاصل دوام النكاح **الموضع الثالث** قالت طلقتني بعد الدخول فلي كل المهر
وقال بل قبله فلك النصف فالقول قوله للاصل وعليها العدة مواخذة بقولها ولا نفقة
ولا سكنى وللزوج نكاح بنتها واربع سواها فلو اتت بولد لزمن يحتمل ثبت النسب وتقوى به
جانبها فيرجع الى تصديقها ويطالبه الزوج بالنصف الثاني ولا بد من يمينها على ما ذكره الامام
والعبادي لان ثبوت النسب لا يورث يقين الوطء ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور
فيما اذا ظهرت البكارة وهل الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي فان لاعن الزوج ونفى
الولد فقد زال المرجح فيعود الى تصديقه ويستمر الامر على ما سبق وحيث قلنا القول
قول نافي الاصابة فذاك اذا لم يوافق على جريان خلوة فان وافق فقولان اظهرهما ان الحكم
كذلك والثاني تصديق المثبت فعلى هذا تنضم هذه الصورة الى مواضع الاستثناء من تصديق
النافي وتصير اربعة والله التوفيق **قلت** عجب من قول الامام الرافعي رحمه الله
فيما اذا اتت بولد لزمن يحتمل انها المصدقة ويمكن ان يجي فيه الخلاف والمسئلة مشهورة في
المهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشهورة في المسئلة قولان في ان القول قولها ام قوله لان
النسب يثبت بالامكان ولانه قد يولج بعض الحشفة او يباشرها فيما قارب الفرج فيدخل المني فيلحق
النسب ولا وطء والله اعلم **الباب التاسع** فيما يملك من الاستمتاع
فيه مسايل احداها له جميع انواع الاستمتاع الا النظر الى الفرج ففيه خلاف سبق
في حكم النظر والا الاتيان في الدبر فانه حرام ويجوز التلذذ بما بين الاليتين والايلاج في القبل
من جهة الدبر **فرع** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كافساد العبادة
ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة في الصوم والحج وغيرها لكن لا يحصل به
الاحصان ولا التحليل ولا الفيئة في الايلا ولا يزول به حكم التعنين وفي هذين الاخيرين وجه
ضعيف ويثبت به النسب على الاصح وانما يظهر الوجهان فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان
ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح الصحيح فامكان الوطء كاف في ثبوت النسب ويجب به
مهر المثل في النكاح الفاسد قطعا ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب فان قلنا
لا يستقر فقال الحناطي لها مهر المثل فان وطيها بعده فلها المسمى ويرد مهر المثل على الاصح وفي
وجه لها المسمى ومهر المثل وان لم يطاها وطلقها فقد وجب لها مهر المثل وللزوج عندها المسمى

فإن كانا من جنس جرت أقوال التقاص وهذا كلام مظلم لا يهتدي إليه **قلت**
الذي يقتضيه كلام الأصحاب أنا إذا قلنا لا يستقر المسمى لا يجب أيضا مهر المثل وهذا
الذي ذكره الحناطي مظلم كما قال الرافعي وعجب قوله إذا طلقها قبل الدخول له عليها
المسمى وقد علم أن الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى والله أعلم ويثبت به المصاهرة على الأصح
والعدة على الصحيح ولا يشترط نطق المصابة في دبرها إذا استؤذنت في النكاح على الأصح وإذا وطئ
أمته أو زوجته في دبرها فلا حد على الصحيح **قلت** قال أصحابنا الوطء في الدبر كالقبل
إلا في سبعة أحكام التحليل والتحصين والخروج من الفيئة والتعنين وتغيير إذن البكر والسادس
أن الدبر لا يحل بحال والقبل يحل في الزوجة والمملوكة والسابع إذا جومعت الكبيرة في
دبرها فاغتسلت ثم خرج مني الرجل من دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل وقد حكي في
بعض المسائل وجه ضعيف ولكن المعتمد ما ذكرناه والله أعلم **المسألة الثانية**
العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج والأولى تركه على الإطلاق
وأطلق صاحب المهذب كراهته ولا يحرم في السرية بلا خلاف صيانة للملك ولا يحرم
في الزوجة على المذهب سواء الحرة والأمة بالإذن وبغيره وقيل يحرم وقيل يحرم بغير إذن وقيل
يحرم في الحرة وأما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة وأولى بالجواز لأنها غير راسخة
في الفراش ولهذا لا يقسم لها قال الإمام وحيث حرمنا فذاك إذا نزع بقصد أن يقع
الإنزال خارجا تحرزا عن الولد فأما إذا اتفق أن نزع لا على هذا القصد فيجب القطع بأن لا تحريم
الثالثة الاستمناء باليد حرام ونقل ابن كج أنه توقف في القديم فيه والمذهب الجزم
بتحريمه ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته كما يستمتع بسائر بدنها ذكره المتولي ونقله
الروياني **الرابعة** القول في تحريم الوطء في الحيض والنفاس وتحريم سائر الاستمتاعات
كما سبق في باب الحيض ونقل ابن كج عن أبي عبيد بن حربويه أنه تجتنب الحائض في
جميع بدنها **قلت** هذا الوجه غلط فاحش مخالف للأحاديث الصحيحة المشهورة كقوله
صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء سوى النكاح وأنه صلى الله عليه وسلم كان يباشر
الحائض فوق الإزار وقد خالف قائله إجماع المسلمين والله أعلم **الخامسة** لا بأس أن
يطوف على إمائه بغسل واحد لكن يستحب أن يغتسل من كل وطئة أو يتوضأ أو يغسل الفرج كما ذكرناه
في كتاب الطهارة ولا يتصور ذلك في الزوجات إلا بإذنهن وأما حديث الصحيحين أن النبي

صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه بغسل واحد فمحمول على إذنهن إن قلنا كان القسم واجبا
عليه صلى الله عليه وسلم والأمر كالإماء **السادسة** يكره أن يطأها وهناك
أمته أو زوجته الأخرى وأن تتحدث بما جرى بين زوجته وأمته **قلت** ويسن ملاعبة
الزوجة إيناسا وتلطفا ما لم يترتب عليه مفسدة للحديث الصحيح هلا تزوجت بكرا تلاعبها
وتلاعبك ويستحب أن لا يعطلها وأن لا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر وأن لا يترك
ذلك عند قدومه من سفره لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فإذا قدمت
فالكيس الكيس أي ابتغ الولد والسنة أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا للحديث الصحيح فيه ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها
لا في البنيان ولا في الصحراء ويحرم على الزوجة والأمة تحريما غليظا أن تمتنع إذا طلبها
للاستمتاع الجائز ولا يحرم وطء المرضع والحامل ويكره أن تصف المرأة امرأة أخرى لزوجها
من غير حاجة للحديث الصحيح في ذلك والله أعلم

الباب العاشر

في وطء الأب جارية ابنه ونكاحه إياها ووجوب إعفافه ٥ فيه ثلاثة
أطراف **الأول** في وطئها فيحرم على الأب وطء جارية ابنه مع علمه بالحال فإن وطئها
نظر أهي موطوءة الابن أم لا الحالة الأولى أن لا تكون وفيه مسائل الأولى لا حد على
الأب لشبهة الإعفاف وعند الإصطخري تخريج قول في وجوب الحد والمذهب الأول
وعلى هذا يعزر على الأصح لحق الله تعالى وعلى تخريج الإصطخري هو كالزنى بأمة أجنبي فإن
أكرهها وجب مهر المثل وإن طاوعته فوجهان وعلى المذهب هو كوطء الشبهة فعليه المهر
للابن فإن كان موسرا أخذ منه وإن كان معسرا بقي في ذمته إلى أن يوسر وقيل إن كان
معسرا لم يثبت في ذمته والصحيح الأول **الثانية** كما يسقط الحد ويجب المهر تثبت المصاهرة
فتحرم الجارية على الابن أبدا ويستمر ملكه عليها إذا لم يوجد من الأب إحبال ولا شيء على
الأب بتحريمها لأن مجرد الحرمة في ملك اليمين غير متقوم وإنما المقصود الأعظم فيه المالية
وهي باقية وله تزويجها وتحصيل مهرها بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه أو أبيه بالشبهة فإنه
يغرم المهر له لأنه فوت الملك والحل جميعا ولأن الحل هناك هو المقصود **الثالثة** إذا
أحبلها بوطئه فالولد حر نسيب كما لو وطئ جارية أجنبي بشبهة وهل تصير الجارية أم ولد للأب
فيه أقوال أظهرها نعم والثاني لا والثالث إن كان الأب موسرا نعم وإلا فلا وضعف الأصحاب

هذا ان قلنا به قال الامام يجب ان تخرج الاقوال الثلثة في تعجل الاستيلاد وتاخيره الى اداء
القيمة والوقف كما في سراية العتق في نصيب الشريك واذا قلنا لا يثبت الاستيلاد فعلى
الاب قيمة الولد باعتبار يوم الانفصال ان انفصل حيا لان الرق اندفع بسببه وان انفصل
ميتا فلا شيء عليه ولا يجوز للابن بيع الامة ما لم تضع لانها حامل بحر وهل على الاب قيمتها
ثم تسترد عند الوضع وجهان اصحهما المنع لان يده مستمرة عليها وينتفع بها بالاستخدام وغيره
بخلاف الابق من يد الغاصب وكذا الحكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بشبهة اذا
احبلناها ولو ملك الاب هذه الجارية يوما هل تصير ام ولد فيه قولان معروفان اما اذا
قلنا بالاظهر انها تصير ام ولد فيجب على الاب قيمتها مع المهر فان اختلفا في القيمة فالقول
قول الاب على المذهب لانه غارم وقيل قولان ومتى ينتقل الملك في الجارية الى
الاب فيه اربعة اوجه احدها قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملك صيانة وبهذا قطع
البغوي والثاني مع العلوق واختاره الامام والثالث عند الولادة والرابع عند اداء القيمة
بعد الولادة وفي وجوب قيمة الولد على الاب وجهان اصحهما المنع قال الامام لو فرض
الانزال مع تغييب الحشفة فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينبغي ان ينزل المهر منزلة
قيمة الولد والذي اطلقه الاصحاب من لزوم المهر محمول على ما اذا تاخر الانزال عن موجب
المهر على ما هو الغالب قال البغوي لا ولاء على الولد ان اثبتنا الاستيلاد وكذا ان لم نثبت
على الاصح الرابعة استولد الاب جارية مشتركة بين ابنه واجنبي فثبوت الاستيلاد
في نصيب الابن على الاقوال السابقة فان اثبتناه وكان موسرا سرى الى نصيب الشريك
والولد حر وعلى الاب كمال المهر وكمال القيمة للابن والاجنبي وان كان معسرا لم يثبت
الاستيلاد في نصيب الشريك ويكون نصف الولد حرا ونصفه رقيقا على الاظهر وحكى
ابو سعد الهروي وجها ان الاستيلاد لا يثبت في نصيب الشريك بحال ولا يحل حق
الملك وشبهته حقيقة الملك ولو كان نصف الجارية للابن ونصفها حرا اقتصر الاستيلاد
على نصف الابن لا محالة الخامسة لو كان الاب المستولد رقيقا فلا حد عليه ولا تصير ام ولد
لانه لا يملك والولد نسيب وفي حريته وجهان افتى القفال بالحرية كولد المغرور وقيمته
في ذمته الى ان يعتق والمهر يتعلق برقبته ان كانت مكرهة وان طاوعته فهل يتعلق برقبته
ام بذمته قولان كما لو وطي العبد اجنبية بشبهة ولو كان الاب المحل مكاتبا ففي ثبوت الاستيلاد

وجهان بناء على القولين في ثبوته اذا اولد جارية نفسه ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا لم
يثبت الاستيلاد ويكون نصف الولد حرا وفي نصفه الاخر وجهان قال البغوي ان قلنا انه حر
ايضا فعليه كمال قيمة الولد نصفها في كسبه ونصفها في ذمته وان قلنا نصفه الاخر رقيق
فعليه قيمة نصفه في كسبه فرع لا فرق في الاحكام المذكورة بين الاب المسلم والذمي
وتجري الاقوال في ثبوت استيلاد الذمي وان كان الكافر لا يشتري المسلم لانه ملك
قهري كالارث فرع وطء الاب جارية البنت والحفدة كجارية الابن بلا فرق
الحالة الثانية ان تكون الجارية موطوءة الابن ووطئها الاب عالما بالحال فلا حد عليه
على الاصح او الاظهر والخلاف مبني على القولين في وجوب الحد على من وطئ جاريته المحرمة
عليه برضاع او نسب او مصاهرة والجديد الاظهر لا حد قال الروياني في التجربة الخلاف
فيما اذا لم يكن الابن استولدها فان كان وجب الحد قطعا كذا قاله الاصحاب لانه لا يتصور
ان يملكها بحال بخلاف ما اذا كانت موطوءة غير مستولدة فان اوجبنا الحد على الاب لم
تحرم الجارية على الابن ووجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت طائعة لم يجب على
الاصح وان اولدها لم تصر ام ولد له ويكون الولد رقيقا غير نسيب وعلى هذا القياس اذا وطئ
الرجل جاريته المحرمة عليه برضاع او غيره واولدها لا تصير ام ولد له ان اوجبنا الحد والا
يثبت النسب والاستيلاد هنا وفي جارية الاب وان اوجبنا الحد فيهما والصحيح الاول ولو
اولد احد الشريكين الجارية المشتركة ثبت الاستيلاد وان قلنا بالقديم انه يجب الحد لانه وطء
صادف ملكه حقيقة وانما اوجبنا الحد صيانة لملك الشريك اما اذا قلنا لا حد على الاب
فحكمه لو كان جاهلا فيلزمه المهر وتصير الجارية محرمة عليهما ابدا فان اولدها فان كانت
مستولدة الابن لم تصر مستولدة له لان ام الولد لا تقبل النقل والا ففي مصيرها مستولدة له
الاقوال الثلثة السابقة في الحالة الاولى فرع لو وطئ مكاتبة ابنه واولدها ففي
مصيرها مستولدة للاب وجهان احدهما لا لان المكاتبة لا تقبل النقل والثاني نعم لانها تقبل
الفسخ بخلاف الاستيلاد وهذا اصح عند البغوي وبالاول قطع القاضي ابو سعد الهروي
قال وليس كما لو اولد مكاتبته فانه ينفذ الاستيلاد لانه لا نقل ولا يحتاج الى فسخ الكتابة بل
يجتمع الاستيلاد والكتابة ولا منافاة فرع كانت جارية الابن منكوحة رجل فاولدها الاب
ففي ثبوت الاستيلاد الاقوال الثلثة وتستمر النكاح وان اثبتنا الاستيلاد كما لو استولدها

سيدها ولا يجوز للزوج وطؤها في مدة الحمل **فصل** لو وطئ الابن جارية الاب فهو كوطء الاجنبي
فان كان بشبهة بان ظنها امته او زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب وان ظنها
زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا ثم عتق على الجد ولا يجب على الابن قيمته وان وطئها عالما
بالتحريم فهو زنى يتعلق به الحد لان الابن لا يستحق الاستعفاف على الاب فلا شبهة له بخلاف
العكس ويلزم الابن المهر ان كانت مكرهة والا فلا على الاصح ولو اتت بولد فهو رقيق للاب
ولا يعتق عليه اذ لا نسب **الطرف الثاني** في نكاحه جارية الابن للشافعي رضي الله
عنه في جوازه نصان فقيل هما قولان بناء على وجوب الاعفاف ان لم نوجبه جاز والا فلا وقطع
الجمهور بانه لا يجوز قطعا قالوا ونقل الجواز غلط انما قال الشافعي يجوز ان يزوج جارية
ابيه فصحف المزني ومنهم من تأوله على ما اذا كان الابن معسرا لا يجد مؤنة الاعفاف وكا[نت]
له جارية يحتاج الى خدمتها فيجوز ان يتزوجها الاب او كان الاب مع يساره صحيح البدن
فانه لا يوجب نفقته واعفافه على قول فيجوز ان يتزوجها والصحيح في هاتين الصورتين
انه يبني جواز نكاحه جارية الابن على انه لو اولد جارية ابنه هل تصير مستولدة له ان قلنا لا
جاز والا فلا وكذا الحكم اذا قلنا لا يجب الاعفاف هذا كله اذا كان الاب حرا فلو كان
رقيقا فله نكاح جارية ابنه لانه لا تجب نفقته ولا اعفافه واذا استولد الرقيق جارية ابنه
لم تصر ام ولد له كما سبق ولو نكح الاب جارية اجنبي فملكها الابن وكان الاب بحيث لا يجوز
له نكاح الامة لم ينفسخ نكاحه على الاصح ويجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق
هل ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ او جوزنا نكاح جارية ابنه ابتداء واولدها فقال الشيخ ابو حامد
والعراقيون والشيخ ابو علي والبغوي وغيرهم لا تصير ام ولد لانه رضي برق ولده حين نكحها
ولان النكاح حاصل متحقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح
وقال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح **فرع**
لا يجوز للسيد نكاح جارية مكاتبه لشبهته فيها ولو اولد امة مكاتبه صارت ام ولد
للسيد ولو نكح امة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحه على الاصح لان تعلق السيد بملك المكاتب
اشد من تعلق الاب **قلت** ويجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع ونكاح جارية ابيه
وابنه قطعا لعدم وجوب الاعفاف والله اعلم **الطرف الثالث** في اعفاف
الاب المشهور انه يلزم الولد اعفاف الاب وخرج ابن خيران انه لا يجب اعفاف الاب

قولا مخ

ولا الاعفاف في بيت المال ولا على المسلمين والتفريع على المشهور وسبيل الاعفاف سبيل النفقة
فيجب للمعسر الزمن وفي المعسر الصحيح قولان كالنفقة وقيل حيث تجب النفقة فالاعفاف
اولى والا فقولان لان النفقة اذا لم تجب على الولد وجبت في بيت المال وقيل حيث لا نفقة فلا
اعفاف والا فقولان لان النفقة اهم ولهذا يجوز للمضطر اكل طعام غيره بخلاف الجماع **فرع**
حيث وجب الاعفاف فيستوي في لزومه الابن والبنت ويثبت للاب والاجداد من جهة
الاب والام وان علوا ويثبت للكافر على الاصح ولو اجتمع اصلان محتاجان ولم يف مال
الولد باعفافهما وجب وان لم يف الا باحدهما نظر ان اختلفا في الدرجة قدم الاقرب ان
استويا في العصوبة او عدمها فان كان للابعد عصوبة دون الاقرب كابي اب مع ابي
ام فالاول اولى في الاصح وقيل هما سواء وان لم يكن لواحد عصوبة كابي ام الاب وابي
ابي الام فسواء وحيث استويا فيقرع على الاصح وقيل يقدم القاضي **قلت** قال الامام
ان رأينا القرعة لم نرفع الامر الى القاضي وان قلنا يجتهد القاضي فادى اجتهاده الى شيء
فعل وان استويا في ظنه تخير القرعة والله اعلم ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف
كالاولاد والاحفاد فليكن حكمه كما سيأتي في النفقات ان شاء الله تعالى **فرع** لا يجب
اعفاف قادر على اعفاف نفسه بماله وكذا المكسوب الذي يستغني بكسبه عن
غيره كذا قاله الشيخ ابو علي وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة ولو وجد
قدر النفقة ولم يجد مؤنة الاعفاف فهل يجب الاعفاف لحاجته اليه ام لعدم وجوب
النفقة وجهان اصحهما الاول ولو سقط وجوب النفقة اياما لعارض قال الامام لا ينبغي
ان يكون هناك خلاف في وجوب الاعفاف ولو قدر على سرية ولم يقدر على مهر حرة
فالمتجه ان لا يجب اعفافه لانه لا يتعين في اعفافه تزويجه حرة كما سيأتي ان شاء الله تعالى
فرع شرط الاعفاف الحاجة الى النكاح فاذا ظهرت الحاجة الى قضاء الشهوة والرغبة
الى النكاح صدق بغير يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب
الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت او يضر به التعزب ويشق عليه
الصبر **فصل** المراد بالاعفاف ان يهيئ له مستمتعا بان يعطيه مهر حرة ينكحها
او يقول تزوج وانا اعطي المهر او يباشر النكاح باذن الاب ويعطي المهر او يملكه جارية
تحل للاب او ثمن جارية وسواء كانت الحرة المنكوحة مسلمة او كتابية واوما الروياني

حاشية
اعاد نظرها في كتاب النفقات

الى وجه ان الكتابة لا تكفي وهو شاذ وليس للاب ان يعين النكاح ولا يرضى بالتسري و لا
اذا اتفقا على النكاح ان يعين رفيعة المهر لجمال او شرف ولو اتفقا على مهر مقدر فتعيين المراة
الى الاب ولا يجوز ان يملكه او يزوجه شوهاء او عجوزا ثم على الولد ان ينفق على زوجة
الاب او امته ويقوم بمونتها ولو ايسر الاب بعدما ملكه الولد جارية او تزوجها لم يكن
له الرجوع كما لو اعطاه نفقة فلم ياكلها حتى ايسر ولو كان تحته صغيرة او عجوز او رتقاء ولم
تندفع حاجته فالقياس وجوب الاعفاف وانه لا يجب عليه نفقتان ولو ماتت الامة
التي ملكها اباها او الحرة التي تزوجها او فسخ النكاح بعيبه او انفسخ بعيبها او انفسخ بردة
او رضاع بان ارضعت التي نكحها صغيرة كانت زوجة له وجب على الولد تجديد الاعفاف كما لو
دفع اليه نفقة فسرقت منه وقيل لا يجب والصحيح الاول **قلت** قال الامام ولو فرض
الاعفاف مرارا وتوالت الزوجات تجدد الامر بوجوب الاعفاف ما دامت الحاجة و لا
ينتهي ذلك وان كثر تكرار الاعفاف والله اعلم فلو طلقها او خالعها او اعتق الامة فان
كان بعذر من شقاق او نشوز او غيرهما وجب التجديد على الاصح والا فلا وفي التتمة وجه انه
اذا طلق لزمه ان يزوجه مرة اخرى او يسريه فان طلق ثانيا لم يزوجه بعد ذلك بل يسريه
ويسال الحاكم الحجر عليه لئلا ينفذ اعتاقه واذا اوجبنا التجديد فان كانت بائنة لزم التجديد في
الحال وان كانت رجعية لم يجب الا بعد انقضاء العدة **فرع** اذا قلنا لا يجب الاعفاف
فللاب المحتاج ان ينكح امة وان اوجبناه فوجهان احدهما يجوز لانه غير مستطيع طول حرة
وخائف العنت واصحهما المنع لانه مستغن بمال ولده فان قلنا بالاول حصل الاعفاف
بان يزوجه امة

الباب الحادي عشر في احكام نكاح العبد والامة

فيه طرفان الاول في نكاح الامة وفيه مسائل
احداها اذا زوج امته لم يلزمه تسليمها ليلا ونهارا لكن يستخدمها نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا
ولو اراد السيد ان يسلمها نهارا بدلا عن الليل لم يكن له ولو قال السيد لا اخرجها من داري
ولكن اخلي لك بيتا لتدخله وتخلو بها فقولان اظهرهما ليس له ذلك فان الحياء والمروءة يمنعانه دخول
دار غيره وعلى هذا فلا نفقة على الزوج كما لو قالت الحرة ادخل بيتي ولا اخرج الى بيتك فان قلنا
بالاول وكانت محترفة فقال الزوج دعوها تحترف للسيد في بيتي لم يكن له ذلك على الاصح
الثانية للسيد ان يسافر بها لانه مالك رقبتها ولا يمنع الزوج من المسافرة معها ولا يكلف

ان يسافر بها وينفق عليها واذا لم يسافر معها لم يكن عليه نفقتها واما المهر فان دخل بها فقد استقر وعليه
تسليمه والا فلا فان كان سلمه فله ان يسترده **قلت** وليس للزوج المسافرة بها منفردا الا
باذن السيد والله اعلم **الثالثة** لو سلم السيد امته ليلا ونهارا فعلى الزوج تسليم المهر
وتمام النفقة وان لم يسلمها الا ليلا او اشتغلت عن الزوج نهارا **قلت** الصحيح الجزم في الحرة بانه
لا يجب شيء في هذه الحالة والله اعلم واما المهر فقال الشيخ ابو حامد لا يجب تسليمه كالنفقة
وقال القاضي ابو الطيب يجب قال ابن الصباغ لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل
وليس كالنفقة فانها لا تجب بتسليم واحد **قلت** الاصح الوجوب والله اعلم **الرابعة** هلاك
المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيئا من المهر حرة كانت او امة سواء هلكت بموت او قتل واما
اذا هلكت قبل الدخول فان قتل السيد امته المزوجة فالنص في المختصر ان لا مهر ونص في
الام في الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهر وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين
واشهرهما طرد قولين فيهما ثم الحرة اذا ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط مهرها قطعا وكذا
لو قتلت نفسها على المذهب وهو نصه وان ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط على الصحيح
قال البغوي اذا قلنا ان قتل السيد امته يسقط المهر فلو زوج رجل امة ابنه ثم وطئها
الاب قبل ان يدخل بها الابن وجب ان يسقط المهر لان قطع النكاح حصل من مستحق المهر
قبل الدخول **الخامسة** لو باع الامة المزوجة لم ينفسخ النكاح ويكون المهر للبائع ان سمي
في العقد مهر صحيح او فاسد سواء دخل بها قبل البيع او بعده لانه وجب بالعقد وكان العقد في
ملكه ولو طلقها الزوج بعد البيع قبل الدخول كان نصف المهر للبائع وان كان زوجها مفوضة
ثم جرى فرض او دخول قبل البيع فالمفروض او مهر المثل للبائع ايضا وان جرى الفرض او الدخول
بعد البيع فهل المفروض او مهر المثل للبائع ام للمشتري فيه طريقان اصحهما على وجهين بناء على ان
الوجوب بالفرض والدخول ام يتبين بهما الوجوب بالعقد وفيه قولان اظهرهما الاول ان قلنا
بالاول فهو للمشتري او بالثاني فللبائع والطريق الثاني انه للبائع قطعا لان العقد هو السبب
وجرى في ملكه ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول واوجبنا المهر ففي من
يستحقه هذا الخلاف ولو طلقها بعد البيع وقبل الفرض والدخول فالمتعة للمشتري لانها تجب
بالطلاق وهو في ملكه ولو اعتق امته المزوجة فالمهر على هذا التفصيل فحيث جعلناه للبائع
فهو هنا للمعتق وحيث جعلناه للمشتري فهو هنا للعتيقة وحيث قلنا هو للبائع او المعتق لم

واما الامة فان قتلها سيدها او قتلت نفسها سقطت على الاصح

تجز دخول فليس لها حبسها لدفع الصداق لانها خرجت عن ملكه وتصرفه وليس للمشتري ولا
للعتيقة الحبس ايضا لانهما لا يملكان المهر وحيث قلنا المهر للمشتري او العتيقة فلهما الحبس
لاستيفايه ولو اعتقها واوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لاستيفايه لان استحقاقها بالوصيه
لا بالنكاح **فرع** هذا الذي ذكرناه كله في النكاح الصحيح اما اذا زوجها تزويجا فاسدا ثم
باعها ووطيها الزوج بعد البيع فمهر المثل للمشتري لانه وجب بالوطء في ملكه وان
وطي قبل البيع فللبايع **السادسة** نص انه يجوز ان يزوج امته بعبده ولا مهر لان
السيد لا يثبت له دين على عبده ولهذا لو اتلف ماله لم يغرم شيا في الحال ولا بعد العتق قال
الشيخ ابو علي وهل نقول وجب المهر لحرمة النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا فيه وجهان
ولو اعتقهما او احدهما فلا مهر لا للسيد ولا للمعتقة وان جرى الدخول بعد العتق وكذا لو باعها
ودخل الزوج بها في ملك المشتري فلا مهر لانه ملك بضعها اولا بلا مهر وفيه احتمال
احتمال الشيخ اي علي على قولنا لا يجب بالعقد اصلا قال ولا يجي الاحتمال على قولنا يجب ثم
سقط لانه كالمقبوض **فصل** اذا قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم يعتق
الا بالقبول على الاتصال وسوا قال مع ذلك وعتقك صداقك او لم يقل ولو قالت امة اعتقني
على ان انكحك فاجابها اليه وكذلك ثم لا يلزمها الوفا لان النكاح لا يصح التزامه في الذمة
وفي شرح مختصر الجويني وجه عن ابي اسحق انه يلزمها الوفا وهو شاذ لا التفات اليه والصواب
الاول ويلزمها قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض لم يسلم فصار كاعتاقها على خمر وسوا في
لزوم القيمة وفت بالنكاح المشروط ام لم تف ولو رغبت في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا
يسقط القيمة بذلك ولو تراضيا على النكاح واصدقها غير القيمة فلها ما اصدقها وله عليها
القيمة وقد يقع التقاص وان اصدقها القيمة فان علماها عند العقد صح الاصداق وبريت
ذمتها وان جهلاها جميعا او احدهما فوجهان اصحهما فساد الصداق كسائر المجهولات فعلى
هذا لها مهر المثل وعليها القيمة والثاني وبه قال ابن خيران يصح لان القيمة لم تثبت
مقصودة وكما لو اصدقها عبدا جهلا قيمته ولو اتلفت امراة على رجل عبدا فتزوجها بقيمته
المجهولة فسد الصداق قطعا ورجعت الى مهر المثل قال الامام ولو طرد الوجهان هنا
لكان قياسا ولو نكحها المعتق على ان يكون عتقها صداقها فسد الصداق لان العتق قد تقرر فلا
يكون صداقا فالنكاح متاخر وفي الرقم للعبادي وجه انه يصح وكانه بالشرط جعل رقبتها

وازوج منه بما ثبت في ذمته وما اذا الصداق الزائد على ... ولا يجب الا ما ... ذكر ...

صداقا والصحيح الاول والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها كالقنة في الاعتاق على
ان تنكحه حكم القنة وحكى ابن القطان وجها انه لا قيمة على المستولدة لانها لا تباع ولو قال
لغيره اعتق عبدك عني على ان انكحك بنتي فاجاب او قالت امراة اعتقه على ان انكحك ففعل
عتق العبد ولم يلزم الوفا بالنكاح وفي وجوب قيمة العبد وجهان بنا على القولين فيما اذا قال
اعتق عبدك عنك على الف علي هل يلزمه الالف ام لا والوجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد
والعراقي وغيرهما انه لا يلزمه اذ لا يعود اليه نفع بعتقه ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت ففي وجوب
ان تنكحيني في امتناع عتقه الى قبوله وجهان احدهما نعم فاذا قبل عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفا القيمة وجهان حكاهما الحناطي
واصحهما الا يحصل العتق بلا قبول ولا شي عليه **فرع** اذا لم يامن السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق ان
لم تنكحه فهل لذلك طريق يتوثق به وجهان احدهما نعم قال ابن خيران طريقه ان يقول ان كان في
علم الله تعالى اني انكحك او تنكحيني بعد عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى النكاح بينهما عتقت
وحصل غرض السيد والا استمر الرق ونسب الامام هذا الوجه الى صاحب التقريب وعبارته
في هذا التعليق ان يسر الله تعالى بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ونكحته انعقد النكاح
وتبين حصول العتق قبله بيوم وذكر اليوم جرى تمثيلا ويكفي ان يقول فانت حرة قبله والوجه
الثاني وبه قال اكثر الاصحاب لا يصح النكاح في هذه الصورة ولا يحصل العتق لانه حال
العقد شاك هل هي حرة او امة كما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر
واراد ان ينكحها في الحال لا يصح **الطرف الثاني** في نكاح العبد وفيه مسايل
احداها المهر والنفقة لا زمان في نكاح العبد لزومهما في نكاح الحر وبم يتعلقان ينظر هل
العبد محجور عليه ام ماذون له في التجارة فهما حالان الاول المحجور عليه فينظر اكتسب
هو ام لا ان كان مكتسبا تعلقا بكسبه ويتعلقان بالكسب العام كالاصطياد والاحتطاب وما
يحصله بصنعته وحرفته وبالاكساب النادرة كالحاصلة بالوصية والهبة وفي وجه لا
يتعلقان بالنادر والصحيح الاول وانما يتعلقان بما كسب بعد النكاح فان كان المهر مؤجلا لم
يتعلق الا بما كسبه بعد حلول الاجل وهل للعبد ان يؤجر نفسه للمهر والنفقة وجهان
بناء على بيع المستاجر ان جوزناه جاز وان لم يجز لان الاجارة لا تمنع البيع على السيد قال المتولي والوجهان
في اجارة العين فاما اذا التزم عملا في الذمة فالمذهب جوازه لانه دين في ذمته لا يمنع البيع
وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل كل يوم فيؤدي منه النفقة ان وفى

فرع قالت لعبدها اعتقتك على ان تنكحني

بما غاب فقبل شيء صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل
عن النفقة الى السيد ولا يدخر للنفقة وان لم يكن مكتسبا فهل هو في ذمة العبد ام في
رقبته ام على السيد فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول وطرد القاضي ابو حامد القول الثاني
في المكتسب **الحال الثاني** ان يكون ماذونا له في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان بربح
ما في يده لانه كسبه ويتعلقان براس المال في الاصح وفي الربح الذي يتعلقان به وجهان احدهما
الحاصل بعد النكاح فقط كما في كسب غير الماذون له واصحهما يتعلق به وبالحاصل قبل النكاح
ايضا هذا كله في المهر الذي تناوله الاذن اما لو قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزيادة لا تتعلق
الا بالذمة **المسألة الثانية** يجب على السيد تخلية العبد بالليل للاستمتاع وله ان يستخدمه
نهارا اذا تكفل بالمهر والنفقة والا فعليه ان يخليه ليكتسب فان استخدمه ولم يلتزم شيئا لزمه الغرم
لما استخدمه وفيما يغرمه وجهان اصحهما اقل الامرين من اجرة المثل وكمال المهر والنفقة والثاني
كمال المهر والنفقة وعلى الوجهين المراد بالنفقة وجهان الصحيح نفقة مدة الاستخدام والثاني
نفقة مدة النكاح ما امتدت لانه لم يوجد منه الا الاتلاف ولم يسبق منه ما سبق من السيد
وهو الاذن المقتضي للالتزام بمؤن النكاح **الثالثة** للسيد ان يسافر بالعبد وان يمنعه
من الاستمتاع لانه مالك الرقبة كما يسافر بالامة المزوجة ثم للعبد ان يسافر بزوجته معه
قال البغوي ويكون الكراء في كسبه فان لم تخرج الزوجة معه او كانت رقيقة فمنعها سيدها
سقطت نفقتها وان لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد متكفل فان لم يتكفل ضمن
لغرمه لمدة السفر الخلاف السابق هذا هو المنقول في الطرق ونص عليه في المختصر ونقل
الامام عن العراقيين انه ليس للسيد استخدامه ولا ان يسافر به ما بقيت عليه مؤنة
من مؤن النكاح وجعل المسألة ذات خلاف للاصحاب ولا يكاد يتحقق فيها خلاف **فرع**
اكثر ما ذكرناه في هذه المسائل مفرع على القول الجديد وهو انه اذا جرى النكاح باذن
السيد لا يصير السيد ضامنا بالاذن المهر والنفقة لانه لم يلتزمه تصريحا ولا تعريضا وقال
في القديم يصير ضامنا بالاذن ملتزما المهر والنفقة واتفق الاصحاب على ان الجديد هو الاظهر
فعلى الجديد لو اذن بشرط الضمان لم يصر ضامنا ايضا لانه لا وجوب عند الاذن واذا قلنا
بالقديم فهل يجب على السيد ابتداء ام يلاقي العبد ثم يحمل عنه السيد وجهان حكاهما ابو الفرج
الزاز فعلى الاول لا تتوجه المطالبة الا على السيد ولو ابرأ العبد فهو لغو وعلى الثاني

بلغ مقابلة

تتوجه المطالبة عليهما ويبرأ العبد ببراءة السيد وصحح ابو الفرج الوجه الثاني وقطع البغوي
بالاول وكلام الامام يقرب منه **فرع** في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته عبده
فنفقة الامة على السيد كنفقة العبد فلو اعتقهما السيد واولادهما سقطت نفقتهم عنه وتعلقت
نفقتها بكسب العبد وعليها نفقة الاولاد ان كانت موسرة والا ففي بيت المال ولو اعتق
العبد وحده سقطت نفقتها عنه وكانت نفقة الامة على العتيق كحر تزوج امة غيره **المسألة**
الرابعة هذا الذي سبق حكم المهر في النكاح الصحيح واما المهر في النكاح الفاسد فله صورتان
احداهما اذا فسد نكاح العبد لجريانه بغير اذن سيده فرق بينه وبين المراة فان دخل بها قبل
التفريق فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل يتعلق بذمته لكونه وجب برضا مستحقه
ام برقبته لانه اتلاف فيه قولان اظهرهما الاول ومنهم من قطع به وان جرى النكاح بغير
اذن مستحق المهر بان نكح امة بغير اذن سيدها ووطئها فطريقان احدهما القطع بتعلقه بالرقبة
وبه قال ابن الحداد كما لو اكره امة او حرة على الزنى والثاني طرد القولين لان المهر
وان كان لغيرها فيمكنها اسقاطه في الجملة بارضاع او ردة **الثانية** اذن سيده في النكاح
فنكح فاسدا او دخل بها قبل التفريق فهل يتعلق المهر بذمته ام برقبته ام بكسبه اقوال اظهرها
الاول ولو نكح بالاذن صحيحا لكن فسد المهر قال الصيدلاني يتعلق مهر المثل بالكسب قطعا
ولو صرح بالاذن في نكاح فاسد ووجب مهر المثل فقياس هذه الصورة تعلقه بالكسب
فرع في فتاوى القاضي حسين انه لو اختلف السيد والعبد في الاذن في النكاح فقال السيد
ما اذنت فالوجه ان تدعي المراة على السيد ان كسب هذا العبد مستحق لي لمهري ونفقتي
ليستمع القاضي البينة **فصل** سبق في باب موانع النكاح انه متى ملك احد الزوجين
جزءا من الاخر انفسخ النكاح فلو كان لرجل عبد في نكاحه امة فاعطاه مالا وقال اشترها لي
ففعل صح واستمر النكاح كما يجوز ان يزوج عبده بامته ولو ملكه المال وقال اشترها
لنفسك ففعل فان قلنا يملك العبد بتمليك السيد انفسخ النكاح والا فالملك للسيد والنكاح
مستمر ولو اشترى من بعضه حر زوجته نظر ان اشتراها بالكسب المشترك بينهما باذن
سيده ملك جزءا منها وانفسخ النكاح وان لم ياذن السيد لم يصح في نصيبه وفي نصيب العبد
قولا تفريق الصفقة ان صح فيه انفسخ النكاح وان اشتراها بالخالص ماله انفسخ النكاح وان
اشتراها بالخالص من مال سيده من كسبه باذنه لم ينفسخ وهكذا الحكم لو اشترت من بعضها

بلغها

قبله

خر زوجها **فرع** متى ملكت زوجها بشراء او هبة وغيرهما نظر ان كان قبل الدخول
فهل يسقط كل المهر ام نصفه وجهان وقيل قولان اصحهما كله ومنهم من قطع به وان كان
بعد الدخول لم يسقط شيء من المهر بالانفساخ فان كانت قبضته لم ترد شيئا منه والا
فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين وفيه وجهان سبقا في كتاب الرهن وغيره احدهما
يسقط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء واصحهما يبقى لان الدوام اقوى من الابتداء فان قلنا
يسقط برئت ذمة العبد من المهر وللبايع الثمن عليها في الحال فان كان السيد البايع
ضمن المهر فلها عليه المهر بالضمان وله عليها الثمن وقد يقع التقاص اما اذا ملكت زوجها بالشراء
فينظر ان ملكها بعد المسيس فعليه المهر للبايع مع الثمن وان ملكها قبله فالمذهب وهو
نصه انه يجب نصف المهر وقيل لا يجب شيء ولو نكح جارية مورثه كابيه ثم ملك
بالارث كلها او بعضها فان كان بعد الدخول لم يسقط المهر بالانفساخ لاستقراره وهو
تركة للميت فان احتيج اليه لقضاء دين وتنفيذ وصية فعل والا سقط ان كان
الناكح حائزا والا فلغيره من الورثة استيفاء نصيبه وان كان قبل الدخول فوجهان
احدهما قاله ابن الحداد يسقط جميع المهر ويسترده من التركة ان كان قبض واصحهما
لا يسقط الا النصف فعلى هذا ان كان حائزا سقط النصف الاخر لانه مستحقه والا
سقط نصيبه وللاخر نصيبه ولو زوج رجل بنته بعبده باذنها ثم مات فورثت
بعض زوجها فان كان بعد الدخول فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها
ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم ترث منه وان كان قبل الدخول فعلى قول ابن
الحداد يسقط جميع المهر وعلى الاصح لا يسقط الا النصف وحكم النصف الباقي
حكم الجميع بعد الدخول وجميع ما ذكرناه اذا اشترت زوجها بغير الصداق فلو
اشترته بعين الصداق فيتقدم عليه مقدمتين احداهما اذا انكح العبد نكاحا صحيحا
وقلنا لا يصير السيد ضامنا للمهر بالعقد فلو ضمن عنه جاز لانه ضمان دين لازم
ثم ان كان العبد كسوبا فللزوجة مطالبة العبد والسيد جميعا والا فلا تطالب
الا السيد وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر غير مقبوض وان طلقها قبل الدخول
سقط نصف المهر عنهما ومطالبتهما بالنصف الاخر على التفصيل المذكور فان كانت
قبضت المهر ردت نصفه على السيد ان بقي الزوج على الرق عند الطلاق وان كان

[Margin: وان قلنا يبقى فلها مطالبة العبد اذا عتق وللبايع ...]
[Margin: حاشية — تحتاج المفوضة ... وغيرها كما سبق وقد ذكره الرافعي هناك]
[Margin: ٢]

اعتقه فعلى الزوج **الثانية** صورة البيع بعين الصداق ان يلتزم السيد الصداق اما باصل
العقد على القديم واما بالضمان على الجديد ويصرح المتبايعان بالاضافة اليه بان
يقول سيد العبد لزوجته الحرة بعتك زوجك بصداقك الذي يلزمني وهو كذا فتشتري
اما اذا صرحا بالمغايرة او اطلقا فهو بيع بغير الصداق مثاله كان الصداق الفا فقال
بعتك بالف غير الصداق او بالعين او اطلق فقال بعتك بالف ولو اختلف جنس
الصداق فلا شك في المغايرة ولو دفع عينا الى عبده ليجعلها صداقا من نكحها فعل
ثم باعها العبد بتلك العين فهو بيع بالعين اذا عرفت المقدمتين فالبيع بعين الصداق
اما ان يجري قبل الدخول واما بعده **الحالة الاولى** ان يجري قبله فان قلنا بالاصح انه
يسقط كل المهر لم يصح البيع بل يستمر النكاح لانه لو صح البيع لملكت زوجها وانفسخ
النكاح وسقط المهر وعري البيع عن العوض وبطل فتصحيحه يؤدي الى بطلانه هذا ما نص
عليه الشافعي والاصحاب رحمهم الله وقال الشيخ ابو علي يجب عندي ان يصح البيع
ويبطل النكاح لان البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معا بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول
الملك حتى لا يحصل للمشتري واذا كان الانفساخ عقب البيع والملك كان زوال ملكها عن
الصداق مع حصول ملكها في الرقبة فلا يبطل الثمن بالانفساخ بل اثر الانفساخ الرجوع
الى بدل الصداق وهذا ما قاله ابو علي نقله المتولي وجها وان قلنا ان ملكها الزوج قبل
الدخول يقتضي تنصيف المهر بني على خلاف سنذكره في الحالة الثانية ان شاء الله تعالى
وهي اذا جرى بعد الدخول فان لم نصحح البيع هناك فكذا هنا والا بطل البيع هنا في نصف
العبد وخرج في الباقي على تفريق الصفقة فان فرقنا انفسخ النكاح هذا قول الجمهور وعلى
قول الشيخ ابي علي يصح البيع في جميعه لا محالة **الحالة الثانية** ان يجري البيع بعين الصداق
بعد الدخول مبني على الخلاف في ان من ملك عبدا له عليه دين هل يسقط ذلك الدين
ان قلنا بالاصح انه لا يسقط صح البيع وتصير مستوفية للمهر المستقر بالدخول ولا شيء
لواحد من المتبايعين على الاخر وان قلنا يسقط ذمة العبد فهل يصح البيع ام لا وجهان
اصحهما الصحة وبه قطع الشيخ ابو حامد ونقله القفال عن شيوخ الاصحاب اذ ليس هو
كما قبل الدخول فان سقوط المهر هناك بانفساخ النكاح بدليل انه لو كان مقبوضا وجب
رده فلا يمكن جعله ثمنا وهنا السقوط لحدوث الملك واذا جعل ثمنا فكأنها استوفت

[Margin: الذي]

الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في ذمته حتى يسقط وجميع ما
ذكرناه فيما اذا اشترت زوجها وهي حرة فاما اذا كانت امة فاشترته باذن سيدها او
كانت ماذونا لها في التجارة فاشترته للتجارة فيصح البيع وينفسخ النكاح سوا كان قبل الدخول
او بعده وسوا اشترت بعين الصداق أم بغيره لان الملك للسيد لكن اذا اشترته بعين الصداق
برئ السيد والعبد لان الكفيل اذا ادى برئ الاصيل ولا رجوع للسيد على العبد كما لو ضمن عنه
دينا آخر وادّاه في رقه وان اشترته بغير الصداق بقي الصداق عن العبد لكون سيدها
ملكه وله عليه دين والوجهان المذكوران فان سقط برئ سيده البائع عن الضمان لبراة
الاصيل وبقي الثمن بحكم الشراء والا فلسيدها الامة على بايع العبد الصداق وللبائع عليه
الثمن وقد يقع التقاص واذا تقاصا برئت ذمة العبد عن حق المشتري لانه بالتقاص
استوفي حقه من البائع **فصل** في مسائل من الدور الحكمي عادة الاصحاب ذكر هذه
المسائل هناه والمسائل التي تقع فيها الدور نوعان احدهما ينشا الدور فيه من محض
حكم الشرع كما ذكرنا فيما اذا اشترت زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد
فانه لو صح البيع ثبت الملك ولو ثبت الملك انفسخ النكاح واذا انفسخ سقط المهر المجعول
ثمنا واذا سقط فسد البيع فيفسد الاحكام المرتبة ولذلك الدوره والثاني ينشا الدور
فيه من لفظه يذكرها الشخص كما في مسلة دور الطلاق وعندها نذكر ان شا الله تعالى
اكثر مسايل الدور اللفظي والذي نذكره هنا خمس مسايل **احداها** اعتق امته
في مرض موته ونكحها على مهر سماه نظر ان لم تخرج من الثلث فحكمه ما ذكرناه في المسايل الدورية
في كتاب الوصايا وان خرجت نظر ان كان قدر الثلث بلا مزيد بان كانت قيمتها
مائة وله مايتان سواها فالنكاح صحيح ثم ان لم يجر دخول فلا مهر لها لانه لو ثبت لكان
دينا على الميت وحينذ لا تخرج من الثلث ويرق بعضها وحينئذ يبطل النكاح والمهر
فاثباته يودي الى اسقاطه فيسقط وان جرى دخول فقد ذكرنا حكمه في كتاب
الوصايا وسوا دخل ام لا فلا ترث بالزوجية لان عتقها وصية والوصية والارث
لا يجتمعان فلو اثبتنا الارث لزم ابطال الوصية وهي العتق واذا بطل بطلت الزوجية
وبطل الارث وان كانت الامة دون الثلث فقد يمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث
بعد الدين وهذا كله تفريع على انه يجوز للمعتق في مرض الموت نكاحها وهو الصحيح

وحكى الحناطي والشيخ ابو علي وجها انه لا يجوز وهو كما حكيناه من قبل عن ابن الحداد ان المعتقة
في مرض الموت لا يجوز لقريبها تزويجها لاحتمال ان لا تخرج من الثلث عند الموت **المسلة**
الثانية زوج امته عبد غيره وقبض الصداق ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها
فاعتقت وهي ثلث ماله وكان ذلك قبل الدخول فليس لها خيار العتق لانها لو فسخت النكاح
لوجب رد المهر من تركة السيد وحينذ لا تخرج كلها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم
يثبت الخيار فاثبات الخيار يؤدي الى اسقاطه وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق وكانت
الامة ثلث ماله مع الصداق ولو خرجت من الثلث دون الصداق او اتفق ذلك بعد
الدخول فلها الخيار ولو كانت المسلة بحالها الا ان الاعتاق وجد من وارثه بعد موت
السيد نظر ان كان الوارث معسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت لزم رد المهر من تركة
الميت واذا كان على الميت دين لم ينفذ اعتاق الوارث المعسر على الصحيح واذا لم ينفذ الاعتاق
لم يثبت الخيار وان كان الوارث موسرا فقد ذكرنا في كتاب الرهن خلافا في ان
الوارث الموسر اذا اعتق عبد التركة وعلى الميت دين هل ينفذ العتق في الحال ام يتوقف
نفوذه على وصول دين الغرماء فان قلنا ينفذ في الحال وهو الاصح عتقت ولها الخيار
فان فسخت غرم الوارث لسيد العبد اقل الامرين من الصداق وقيمة الامة كما لو مات وعليه
دين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر يلزمه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد فلو كان على
الميت دين فالقيمة التي يغرمها الوارث يتضارب فيها سيد العبد والغرماء **الثالثة**
مات عن اخ وعبدين والاخ هو الوارث في الظاهر فاعتق الاخ العبدين ثم ادعت امراة
انها زوجة الميت وادعى ابنها انه ابن الميت فشهد العتيقان لهما فثبتت الزوجية ولا يثبت
الابن اذ لو ورث لحجب الاخ وبطل اعتاقه وبطلت شهادتهما وحينئذ تبطل الزوجية
والنسب وفيه وجه انه لا تثبت ايضا والصحيح الاول ولو شهدا بنسب بنت نظر ان
كان الاخ معسرا يوم الاعتاق لم ترث البنت اذ لو ورثت لرق نصيبها وبطلت الشهادة
وان كان موسرا فان عجلنا السراية بنفس الاعتاق ورثت لكمال العتق يوم الشهادة
وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم ترث لان توريثها يمنع كمال العتق يوم
الشهادة وحكم الزوجة في الارث حكم البنت فينظر الى اعسار الاخ ويساره كما ذكرنا
الرابعة اوصى لرجل بابنه ومات الموصي له بعد موت الموصي وقبل القبول ووارثه

اخرى وقبل الوصية وقد سبق بيان هذه المسألة في آخر الباب الاول من كتاب الوصايا

الخامسة اشترى في مرض الموت من يعتق عليه كابنه عتق من الثلث ولا يرث اذ لو ورث لكان العتق والشراء المفضي اليه بالشراء وصية للوارث فيبطل واذا امتنع العتق امتنع الارث وحكى الاستاذ ابو منصور وجها انه يرث ووجها انه لا يصح الشراء والصحيح الاول ولو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كهبة وارث فهل يرث فيه وجهان بناء على انه يعتق من الثلث او من رأس المال وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوصايا وبالتوريث قال ابن سريج واختاره الشيخ ابو حامد **فرع** ذكر الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني رحمه الله في مختصر جمعه في المسائل الدورية انه لو شهد اثنان بعتق عبد وحكم الحاكم بشهادتهما ثم جاء العبد مع آخر يشهد بجرح الشاهدين لم تقبل وانه لو اعتق عبدين في مرض موته هما ثلث ماله فشهدا على الميت بوصية او باعتاق وعليه دين او زكوة لم تقبل ولو شهدا انه نكح امرأة على مهر كذا حكي عن بعض الاصحاب انه لا تقبل شهادتهما قال ويحتمل ان تقبل في النكاح ولا مهر وانه لو اعتق عبدين له فشهدا انه كان محجورا عليه لسفه لم تقبل شهادتهما وانه لو ادعى انه ابن فلان وقد مات ووارثه في الظاهر اخوه فانكر وحلف المدعي ثبت النسب ولا يرث وهذا تفريع على ان اليمين المردودة مع النكول كالاقرار اما اذا قلنا انها كالبينة فيرث وانه لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه ثم اقرا بدين على الميت الاول تستغرق من تركته لم يثبت الدين باقرارهما وانه لو اعتق امة في مرض موته هي ثلث ماله فادعت انه وطئها بشبهة او انه استأجرها وعليه اجرتها لم تسمع دعواها وانه لو ورث من زوجته عبدين واعتقهما ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بردة او طلاق لم تقبل شهادتهما وانه لو كان في يده مال فاخذه واشترى به عبدين واعتقهما فشهدا عليه انه اعتقه قبل ذلك لم تقبل وانه لو مات ووارثه في الظاهر اخوه فاعتق عبدا من التركة وولي العتيق القضاء فجاء مجهول وادعى انه ابن الميت واقام شاهدين لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما ولم يحكم بقولهما هكذا ذكروه وكان يجوز ان يقال يحكم بشهادتهما ويثبت النسب دون الارث كما لو اعتق الاخ في هذه الصورة عبدين وشهدا ببنوة المدعي وحينئذ فلا يؤثر نسبه في العتق والقضاء وانه لو ورث عبدا من مورثه المقتول واعتقه وولي العتيق القضاء فجاء اليه الوارث وادعى على قاتله القصاص فقال قتلته وهو مرتد واقام

عليه شاهدين لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما ومن هذا القبيل لو اعتق عبدين فجاء رجل وادعى انه كان غصب العبدين وشهد اله لم تقبل شهادتهما وفي التهذيب انه لو ملك رجل اخاه ثم اقر في مرض موته انه اعتقه في صحته كان العتق نافذا وهل يرثه ان صححنا الاقرار للوارث ورث والا فلا **فرع** قال الغزالي رحمه الله في مجموعه غاية الغور في دراية الدور المسائل الدايرة لابد فيها من قطع الدور وفي قطعه ثلثة مسالك تارة نقطع من اوله وتارة من وسطه وتارة من آخره وذلك بحسب قوة بعض الاحكام وبعده عن الدفع وضعف بعضها وقربه للدفع مثال القطع من اوله بيع العبد لزوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمة السيد فانا حكمنا بفساد البيع وقطعنا الدور من اصله ولم نقل يصح البيع ولا ينفسخ النكاح او ينفسخ ولا يسقط الصداق وسببه ان البيع اختياري وحصول الانفساخ بالملك قهري وكذا سقوط الصداق بالانفساخ وما يختاره الانسان من التصرفات يصح تارة ويفسد اخرى وما يثبت قهرا يبعد دفعه بعد حصول سببه فكان البيع اولى بالدفع من غيره ومثال القطع من الوسط المسألة الثانية من المسائل السابقة فانا لم نقطع الدور من اوله بان نقول لا يحصل العتق ولا من الوسط بان نقول لا يصح النكاح لكن قطعناه من الآخر فقلنا ليس لها المهر ويمكن ان يقال سببه ان العتق له قوة السراية والسراية فلا يدفع والنكاح اقوى من المهر المسمى فيه فان ثبوت النكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة والمسمى مهرا لا يثبت من غير ثبوت النكاح وعد من هذا القسم الثالث ما اذا قال لزوجته اذا انفسخ النكاح بيني وبينك فانت طالق قبله ثلثا ثم اشتراها او جرى رضاع او ردة فلا نقطع الدور من اوله بل نقول لا ينفسخ النكاح لكن نقطع من آخره بان نقول ينفسخ ولا يقع الطلاق وربما نعود الى هذه المسألة في مسائل الطلاق والدور فيها لفظي

فصل لا يجوز للعبد التسري لانه لا يملك فان ملكه سيده جارية وقلنا بالجديد انه لا يملك لم يحل له وطئها ولو اذن السيد فلو استولدها كان الولد ملكا للسيد وان قلنا بالقديم انه يملك فقد ذكرنا في كتاب البيع ان المذهب انه يتسرى باذن السيد ولا يتسرى بغير اذنه لكن لو وطئ لم يحد لشبهة الملك ولو استولدها فالولد ملك له لكن لا يعتق عليه لضعف ملكه وتعلق حق السيد فان عتق عتق الولد نصا وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة حكم القن في هذا ومن بعضه حر اذا اشترى جارية بما اكتسبه

بحرية ملكها الكل لا يطأها بغير اذن السيد لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه ولا
يختص بالبعض الحر ومال ابن الصباغ الى انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه يأكل بكسبه ويتصرف
فيه فان اذن السيد وقلنا لا بد من اذنه فعلى القديم يجوز وعلى الجديد لا يجوز لان ما فيه من
الملك يمنع التسري والمكاتب لا يتسرى بغير اذن السيد وباذنه قولان كتبرعاته

الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين في النكاح

فيه مسائل ٥ الاولى اذا ادعى زوجية امراة سمعت دعواه عليها وان كان العاقد هو الولي
لان اقرارها مقبول وفيه خلاف سبق في باب احكام الاولياء واما المراة فان
ادعت المهر في النكاح او ادعت النكاح وطلبت حقا من حقوقه سمعت دعواها وان
ادعت مجرد الزوجية فوجهان فان سمعت اقامة البينة فان انكر فهل انكاره طلاق وجهان
ان قلنا طلاق اندفع ما يدعيه ولا معنى لاقامة البينة وستاتي هذه المسئله في كتاب الدعاوي
مبسوطة ان شاء الله تعالى **الثانية** زوج احدى بنتيه بعينها ثم تنازعا فللتنازع هما
حالان **احدهما** تقول كل واحدة انا المزوجة فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها والاخرى
تدعي انها زوجته وهو منكر فالمذهب انه يحلف لها وقيل في تحليفه قولان وينبغي ان
يفصل فان ادعت زوجية وطلبت المهر فالوجه التحليف وان ادعت مجرد الزوجية ففيه
الخلاف في المسئلة الاولى فان قلنا يحلف فحلف سقطت دعواها وان نكل فحلفت فهل
اليمين المردودة مع النكول كالبينة ام كالاقرار قولان مشهوران ان قلنا كالبينة فوجهان
احدهما ثبت نكاح الثانية دون الاولى كما لو اقامت بينة قال الامام وهذا القائل يقول
ينتفي نكاح الاولى ويحكم بانقطاع نكاح الثانية لانكار الزوج واصحهما استمرار نكاح الاولى
لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما وقد
ثبت بتقاردهما وان قلنا كالاقرار فوجهان احدهما يبطل النكاحان والصحيح استمرار نكاح الاولى
كما لو اقر للاولى ثم اقر للثانية وعلى هذا فهل تستحق الثانية نصف المهر ام لا تستحق شيئا قولان
اظهرهما الاول **الحال الثاني** تقول كل واحدة لست بالمزوجة بل صاحبتي
فيقال للزوج عين فاذا عين فقد اقر بان الاخرى ليست زوجة له فلا خصومة له معها
والقول قول الاخرى مع يمينها فان لم تحلف حلف الزوج وثبت النكاح وقيل القول قول
الزوج بيمينه لان احداهما زوجته وهو اعلم بمحل حقه والصحيح الاول واعلم ان المسئلة من

فروع ابن الحداد وانه قيدها فقال اذا مات وكذا قيدها الغزالي قال الشيخ ابو علي هذا
القيد لا فائدة فيه في الحالة الاولى لانه لو كان حيا وعين احداهما لم يقبل قوله على الزوج لكنه
مفيد في الحالة الثانية لانه اذا كان حيا وهي مجبرة راجعناه فان اقر بالنكاح على احداهما قبل
قوله ولا يضر الزوج انكارها قال الامام ويظهر في القياس ان لا يقبل اقرارها ومعها
مجبرة حذرا من اختلاف الاقرارين واذا ابطلنا اقرارها فاختلف اقرارها واقرار الولي يجوز
ان يقال الحكم للسابق ويجوز ان يقال ببطلان جميعا وقد ذكرنا وجهين في هذه المسئله في
آخر الباب الثالث عن القفال والشاشي ان المقبول اقراره ام اقرارها فيحصل اربع احتمالات
ولو زوج بنته من احد ابني رجل وادعت هي على احدهما انه الزوج فان جردت دعوى
النكاح فعلى ما سبق وان ادعت المهر حلفته فان نكل حلفت واخذت نصف المهر وان ادعى
كل واحد منهما انها امرأته فاقرت لاحدهما ثبت نكاحه وهل للاخر تحليفها قولان على ما ذكرنا
يمين وجها ولنا ان نستحضر ٥ **المسئلة الثالثة** شهدوا بنكاح امراة بمهر معلوم
وهو منكر فحكم بشهادتهم ثم رجعوا فهل يغرمون له وجهان اصحهما نعم وانما يغرمون ما فوتوا
على الزوج وهو نصف المسمى وان قلنا لا يغرمون فذلك في قدر مهر المثل فان زاد المسمى على
مهر المثل فحكم الزيادة في الرجوع حكم شهود المال اذا رجعوا ولو شهدوا على رجل ثم رجعوا فهل
يغرمون مهر المثل ام نصفه ام غير ذلك فيه خلاف موضعه باب الرجوع عن الشهادة
واذا ادعت انها في نكاح رجل بمهر معلوم وشهد لها شاهدان ثم ادعت الاصابة واستقرار
المهر فشهد على الاصابة او على اقرار الزوج بها اخران ثم ادعت انه طلقها وشهد بذلك اخران
وحكم بمقتضى الشهادات واخذت المهر ثم رجع الشهود جميعا ثلثتهم او جميعهم او احدها لا غرم
على احد منهم لان شهود النكاح والاصابة لم يوجد منهم الا اثبات ملك واستمتاع بملك
وشهود الطلاق لم يفوتوا عليه شيئا في زعمه فانه ينكر النكاح ولانه ان كان نكاح فقد
فوته بانكاره قبل شهادتهم والثاني لا غرم على شهود النكاح والاصابة ويغرم شهود الطلاق
لانهم فوتوا ما اثبته الاولون فعلى هذا في تقدير غرمهم الخلاف الذي احلناه على باب الرجوع
عن الشهادة وبهذا الوجه قال ابن الحداد ووافقه طائفة والثالث وهو اصحها الاتي على
شهود الطلاق لانه ينكر اصل النكاح فكيف يطالبهم بضمان تفويته بل النكاح لا يثبت
مع الانكار فلا ينبغي ان تسمع بينة الطلاق واما شهود النكاح والاصابة فان رجعوا شهادتهم

حاشية: بل الحاصل خمسة فان ما ذكره الامام ولا معنى له فتامله وكانه اراد ما اذا نزعنا على قول الاقرار ٥

مشهدتها ولا انه نكحها في المحرم واولى انه اصابها في صفر غرم الصنفان ما غرم الزوج بالسوية وان
اطلق شهود الاصابة شهادتهم نصف الغرم على شهود النكاح ولا شي على شهود الاصابة لجواز
وقوعها في غير النكاح وكونها زنى ولو شهد وا بالاصابة في النكاح فقد الحق ذلك بما اذا ارجعت
الشهادتان وفي النهاية انهم لو شهدوا بالنكاح ثم على الاصابة بعده اشترك الصنفان في غرم
نصف المهر والنصف الاخر تختص بغرمه شهود الاصابة والصورتان متقاربتان فلا يبعد
التسوية بينهما في الحكم وقد لم يقل احد بتخصيص الغرم بشهود الاصابة **الرابعة** اذا زوجت
برجل ثم ادعت ان بينها وبينه محرمية بان قالت هو اخي من الرضاع او كنت زوجة ابيه او ابنه
او وطئني احدهما بشبهة نظر اوقع التزويج برضاها ام لا **الحالة الاولى** زوجت برضاها به
بان كانت ثيبا او زوجها اخ او عم او زوجها المجبر برضاها فلا تقبل دعواها والنكاح ماض على
الصحة لان اذنها فيه يتضمن حلها له فلا تقبل نقيضه لكن ان ذكرت عذرا لغلط او نسيان
سمعت دعواها على المذهب فتحلفه **الحالة الثانية** زوجت بغير رضاها لكونها مجبرة
فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد ونقله الامام عن معظم الاصحاب انه تقبل قولها بيمينها
ويحكم باندفاع النكاح من اصله لان قولها محتمل ولم تعترف بنقيضه فصار كقولها في الابتداء
هو اخي لا يجوز تزويجها به والثاني قاله الشيخ ابو زيد واختاره الغزالي وحكى عن اختيار ابن
سريج انه لا يقبل قولها استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا ولئلا تتخذه الناس
ذريعة الى الفراق واحتج الشيخ ابو علي للاول وهو الاصح عندك ايضا بان الشافعي رحمه الله نص
على انه لو باع الحاكم عبدا او عقارا على مالكه الغايب بسبب اقتضاه ثم جا المالك وقال
كنت اعتقت العبد او وقفت العقار او بعته صدق بيمينه وينقض بيع القاضي ورد الثمن على
المشتري بخلاف ما لو باعه بنفسه او بوكيله ثم ادعى ذلك فانه لا يقبل لانه سبق منه
نقيضه ونقضى حكاية الاختلاف في صورة بيع الحاكم لكن الامام حكى فيه قولين ولو زوج
بنته او امته ثم ادعى الاب او السيد محرمية بينها وبين الزوج لم يلتفت الى قوله لان النكاح حق
الزوجين قال الشيخ ابو علي ولو قال بعد تزويجه امته كنت اعتقتها حكم بعتقها ولا يقبل قوله في النكاح
وكذا الواجر العبد ثم قال كنت اعتقته ويغرم للعبد اجرة مثله لانه اقر باتلاف منافعه ظلما
كمن باع عبدا ثم قال كنت غصبته لا يقبل قوله في البيع ويغرم قيمته للمقر له والخلاف في
الحالة الثانية في انها هل تصدق بيمينها واما دعواها فتسمع بلا خلاف ولو اقامت بينة حكم بها

والكلام في الحالة الاولى في رد الدعوى من اصلها وان الاذن والرضا بالتزويج انما يوثر اذا اذنت
في تزويجها بشخص معين اما اذا اذنت في النكاح مطلقا وقلنا لا حاجة الى تعيين الزوج فزوجها
الولي برجل ثم ادعت محرمية فالحكم كما اذا زوجت مجبرة لانه ليس فيه اعتراف بحلها له ولو
زوج الاخ البكر وهي ساكتة اكتفاء بصماتها على الاصح ثم ادعت محرمية قال الامام الذي
ارتضاه العراقيون ان دعواها مسموعة قال لكن لا تصدق بيمينها **المسئلة الخامسة**
اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا علي وقت تزويجها وانكر الزوج وقال تزوجتها
تزوجا صحيحا فان لم يعهد للسيد ما ادعاه ولا بينة فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر
صحة النكاح وكذا لو قال زوجتها وانا محرم او قال لم تكن ملكي يومئذ ثم ملكتها وكذا الحكم
لو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وانا محجور علي او لم يكن ملكي ثم ملكته وعن نصه في
الاملاء انه لو زوج اخته ومات الزوج فادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقالت
بل زوجني باذني فالقول قولها ولك ان تقول قد سبق ذكر وجهين فيما لو ادعى احد المتعاقدين
صحة البيع والاخر فساده فليجي ذلك الخلاف في هذه الصور **قلت** لم يذكر الاصحاب
في هذه الصور ولا يبعد مجيئه لان الظاهر الغالب في الانكحة الاحتياط لها وعقدها بشروطها
وبحضرة الشهود وغيرهم بخلاف البيع فان وقوعه فاسدا كثير والله اعلم ولو ادعت
المنكوحة انها زوجت بغير اذنها وهي معتبر الاذن ففي فتاوى البغوي انه لا تقبل قولها
بعد ما دخلت عليه واقامت معه لانه جعل الدخول بمنزلة الرضا اما اذا عهد
للسيد المزوج جنون او حجر او قال زوجتها وانا صبي فايهما يصدق بيمينه قولان خرجهما
الشيخ ابو زيد اظهرهما عند الشيخ ابي علي وغيره ان المصدق الزوج لان الغالب ان جريان
العقد صحيحا ولانه صح ظاهرا والاصل دوامه ولو زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت
صغيرة يومئذ ففي فتاوى القفال والقاضي حسين والبغوي ان القول قولها بيمينها وان اقرت
يومئذ بلوغها كالواقر بمال ثم قال كنت صغيرا يوم الاقرار وهذا يمكن ان يكون تفريعا على احد
القولين ويمكن ان يفرق بان الغالب من العقد الجاري بين مسلمين صحته وهذه لم تعقد
ولو وكل الولي بتزويجها ثم احرم وجرى العقد فادعى الولي جريانه في الاحرام وانكر الزوج
فعن الشافعي رحمه الله ان القول قول الزوج عملا بظاهر الصحة ولم يحك الشيخ ابو علي خلافا
في هذه الصورة قال الامام وتشبيه ان الاحرام طرا والاصل استناد العقد الى الحل لكن

الشيخ الحق بمسلة الاحرام المنقولة عن النص ما اذا وكل بقبول نكاح ثم احرم الموكل وقبل الوكيل
ثم اختلف الزوجان فقال الزوج عقد قبل احرامي او بعد تحللي وقالت بل في حال احرامك فالقول
قول الزوج فلم يفرق بين ان يدعي سبق الاحرام النكاح وعكسه ومقتضى ما سبق في المسلة الرابعة
ان الولي اذا زوج ثم ادعى المحرمية بين الزوجين لا يلتفت الى دعواه انه لا يفرض النزاع في مسلة النص
بين الولي والزوج بل يفرض بين الزوجين ولو زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجدا للطول
وانكر الزوج صدق الزوج ولو زوج بنته ومات فادعت ان اباها كان مجنونا يوم العقد
نظر هل كان التزويج برضاها ام بغيره وحكمه ما سبق في المسلة الرابعة **فرع** ادعى نكاح
امراة واقام بينة به ثم ادعت انها زوجة غيره واقامت بينة به قال ابن الحداد يعمل ببينة الرجل
لان حقه في النكاح اقوى منها فانه المتصرف ان شا امسكها وان شا طلق وقدمت بينته
لصاحب اليد مع غيره هذا قول ابن الحداد وبه قال الجمهور وقال الشيخ ابو علي يحتمل ان ينظر
في جواب من ادعت انها زوجته فان انكر فلا نكاح له فيعمل ببينة الرجل وان سكت فهما
بينتان تعارضتا ولم يتعرضوا في تصوير المسلة لدعواها المهر او حقا من حقوق النكاح وقد
سبق في سماع دعوى الزوجية المجردة خلاف فان سمعت وانكر الزوج ففي اقامة البينة ايضا
خلاف فاذا ادعت الزوجية المجردة فانما تقيم هي البينة تفريعا على سماع هذه الدعوى والبينة
مع انكاره **فرع** في فتاوى البغوي انه اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال
للمسلمة ارتددت وقال للذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما لزعمه وذكر الامام ثم
الرافعي هنا مسائل منثورة من فتاوى القفال والقاضي حسين والبغوي تتعلق بابواب
النكاح وقدمتها انا موضعها في مواضعها اللائقة بها

كتاب الصداق

هو اسم للمال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح او الوطء وله اسماء الصداق
والصدقة والمهر والاجر والعقر والعليقة ويقال اصدقتها ومهرتها ويقال في لغة
قليلة امهرتها قال الاصحاب ليس المهر ركنا في النكاح بخلاف البيع والثمن في البيع
لان المقصود الاعظم منه الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء
النكاح عن تسمية المهر لكن المستحب تسميته لانه اقطع للنزاع ثم ليس للصداق حد مقدر
بل كلما جاز ان يكون ثمنا او مثمنا او اجرة جاز جعله صداقا فان انتهى في القلة الى حد لا
يتمول فسدت التسمية ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف ابي حنيفة

رحمه الله
رضي الله عنه وان لا يغالي في الصداق والمستحب ان لا يزاد على صداق ازواج رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو خمس مائة درهم **فصل** يشتمل كتاب الصداق على ستة
ابواب الاول في احكام الصداق الصحيح وهي ثلاثة الاول في ان الصداق في يد الزوج
كيف يضمن فاذا اصدقها عينا فهي مضمونة عليه الى ان يسلمها وفي كيفية ضمانه قولان اظهرهما
وهو الجديد ضمان العقد كالمبيع في يد البايع والقديم ضمان اليد كالمستعار والمستام ويتفرع
على القولين مسايل **الاولى** اذا باعت الصداق قبل قبضه ان قلنا ضمان يد جاز والا فلا
ولو كان الصداق دينا فاعتاضت عنه جاز ان قلنا ضمان يد والا فقولان كالثمن اظهرهما
الجواز كذا ذكره الامام وغيره وفي التتمة لو اصدقها تعليم القران او صنعة لم يجز
الاعتياض على قول ضمان العقد كالمسلم فيه **الثانية** تلف الصداق المعين في يده فعلى
ضمان العقد ينفسخ عقد الصداق ويقدر عوده اليه قبيل التلف حتى لو كان عبدا فمؤنة تجهيزه كانت عليه
كالعبد المبيع يتلف قبل القبض ولها عليه مهر المثل وان قلنا ضمان اليد تلف على ملكها حتى
لو كان عبدا فعليها تجهيزه ولا ينفسخ الصداق على هذا القول بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه
يقوم مقامه فيجب لها عليه مثل الصداق ان كان مثليا ورجح الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
وجوب البدل والجمهور رجحوا القول الاول وهو وجوب مهر المثل فاذا اوجبنا القيمة
فهل يجب اقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لان التسليم كان مستحقا في كل وقت
ام يوم التلف فقط لانه لم يكن متعديا ام يوم الاصداق ام الاقل من يوم الاصداق
الى يوم التلف فيه اربعة اوجه اصحها الاول ولو طالبته بالتسليم فامتنع تعين الوجه
الاول على المذهب وقيل يجب اقصى القيم من وقت المطالبة الى التلف لانه يصير متعديا
ولو طالبها الزوج بالقبض ففي بقاء الصداق مضمونا عليه وجهان نقلهما ابو الفرج السرخسي
الصحيح الضمان كما ان البايع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر هذا كله اذا تلف الصداق
بنفسه اما لو اتلف فينظر ان اتلفته الزوجة صارت قابضة ويبرا الزوج وقد ذكرنا
في البيع وجها ان المشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع لم يصر قابضا بل يغرم القيمة للبايع ويسترد
الثمن فعلى قياسه تغرم له الصداق وتاخذ مهر المثل وان اتلفه اجنبي فان قلنا اتلاف الاجنبي
المبيع قبل القبض كافة سماوية فالحكم ما سبق وان قلنا يوجب الخيار للمشتري وهو المذهب
فللمراة الخيار ان شاءت فسخت الصداق وحينئذ تاخذ من الزوج مهر المثل ان قلنا بضمان

العقد ومثل الصداق او قيمته ان قلنا بضمان اليد ويأخذ الزوج الغرم من المتلف وان اجازت تأخذ
من المتلف المثل او القيمة ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد
وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتب الامام والبغوي وغيرهما
فاثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد ثم فرعوا عليهما وكان يجوز ان يقال انما يثبت لها
الخيار على قول ضمان العقد فاما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اذا
اتلف اجنبي المستعار في يد المستعير وان اتلفه الزوج فعلى الخلاف في ان اتلاف البائع المبيع
قبل القبض كالآفة او كاتلاف الاجنبي والمذهب الاول وقد بينا حكم الصداق على التقديرين

الثالثة حدث في الصداق نقص في يد الزوج فهو نقص جزء او صفة فنقص الجزء مثل ان
اصدقها عبدين فتلف احدهما في يده فينفسخ عقد الصداق فيه ولا ينفسخ في الباقي على المذهب
لكن لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى قول ضمان اليد تأخذ
قيمة العبدين وان اجازت في الباقي رجعت للتالف الى حصة قيمته من مهر المثل على قول
ضمان العقد والى قيمة التالف على ضمان اليد وان تلف احد العبدين باتلاف نظر ان اتلفته
المراة جعلت قابضة لقسطه من الصداق وان اتلفه اجنبي فلها الخيار فان فسخت اخذت
الباقي وقسط قيمة التالف من مهر المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمته ان قلنا بضمان اليد وان
اخذت من الاجنبي الضمان وان اتلفه الزوج فهو كالتلف بآفة على المذهب واما نقص
الصفة فهو العيب كعمى العبد ونسيانه الحرفة ونحوهما فللمراة الخيار وفي الوسيط ان
ابا حفص بن الوكيل قال لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الاول فان فسخت
الصداق اخذت من الزوج مهر المثل على الاظهر وبدل الصداق في القول الآخر وان
اجازت فعلى الاظهر لا شيء لها كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى ضمان اليد لها عليه ارش
النقص وان اطلعت على عيب قديم فلها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة
العين سالمة وان اجازت وقلنا بضمان اليد فلها الارش على المذهب وفيه تردد للقاضي
حسين لانها رضيت بالعيب وان حصل التعيب بجناية نظر ان حصل بفعل الزوج جعلت
قابضة لقدر النقص وتأخذ الباقي ولا خيار وان هلك بعد التعيب في يد الزوج فلها من مهر
المثل حصة قيمة الباقي على الاظهر وقيمة الباقي على القول الثاني وان حصل التعيب
بفعل اجنبي فلها الخيار فان فسخت اخذت مهر المثل على الاظهر وقيمته سليماً في الثاني

ويأخذ الزوج الغرم من الجاني وان اجازت غرمت الجاني وليس لها مطالبة الزوج ان قلنا بضمان
العقد وان قلنا بضمان اليد فلها مطالبته ثم ينظر ان لم يكن للجناية ارش مقدر او كان
ارش النقص اكثر رجعت على من شاءت منهما والقرار على الجاني واخذت قيمة الارش
من الزوج وان حصل التعيب بجناية الزوج فعلى الخلاف في ان جناية البائع كالآفة او كجناية
اجنبي ان قلنا بالاول وقلنا بضمان اليد فعليه ضمان ما نقص فان كان للجناية ارش
مقدر كقطع اليد فعليه اكثر الامرين من نصف القيمة وارش النقص **فرعان** الاول
اصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من النقض شيء فالحاصل نقصان صفة وان تلف بعضه
او كله باحتراق وغيره فالحاصل هل هو نقصان صفة كطرف العبد ام نقصان جزء كاحد
العبدين وجهان اصحهما الثاني وقد سبق في البيع **الثاني** اصدقها خلا ثم جعل تمرا في قارورة لنفسه
وصب عليه صقرا من خالص ماله وهو بعد في يده والصقر هو السائل من الرطب من غير
ان يعرض على النار فاما ان تكون الثمرة صداقا تابع النخل بان اصدقها نخلة مطلعة او لا تكون
الحالة الاولى اذا كانت صداقا فينظر ان لم يدخل الثمرة والصقر نقص لا بقدر
النزع من القارورة ولا بتقدير الترك فيها فاخذتها المراة ولا اجبار لها ولا للزوج كما هو في
الجداد وان حدث فيهما او في احدهما نقص فهو اما نقص عين واما نقص صفة اما نقص
العين فمثل ان صب عليها مكيلتين من الصقر فيشرب الرطب مكيلة فلا يجبر نقص عين الصقر
بزيادة قيمة الرطب ثم ان جعلنا الصداق مضمونا ضمان عقد انفسخ الصداق في قدر ما ذهب
من الصقر ان قلنا جنايته كالآفة وهو المذهب ولا ينفسخ في الباقي ولها الخيار ان فسخت
رجعت الى مهر المثل وان اجازت في الباقي اجازت بقدر ما ذهب من الصقر من مهر المثل وان
قلنا جنايته كجناية الاجنبي لم ينفسخ الصداق في شيء ولها الخيار ان فسخت فلها مهر المثل
وان اجازت اخذت النخل والرطب ومثل ما ذهب من الصقر وان قلنا بضمان اليد تخيرت
ايضا فان فسخت فلها قيمة النخل ومثل الصقر وقيمة الرطب او مثله على الخلاف المذكور في
كتاب الغصب انه مثلي او متقوم فان ارادت اخذ النخل ورد الثمرة فعلى الخلاف في تفريق
الصفقة وان اجازت فلها ما بقي ومثل الذاهب من الصقر واما نقصان الصفة فاذا نقصت
قيمة الصقر والمكيلتان بحالهما او قيمة الرطب فان كان النقصان حاصلا سواء ترك الرطب في
القارورة او نزع فلها الخيار فان فسخت فعلى قول ضمان العقد لها مهر المثل وعلى ضمان اليد لها

والامام

وان زادت القيمة بالغرز فيكون ذلك للغارس مثاله نخلها والقرار على الجاني

بدل النخل والرطب والصقر اجارة فان قلنا بضمان العقد وجعلنا جنايته كالافة اخذتها
بلا ارش وان جعلنا ها كجناية الاجنبي او قلنا بضمان اليد فعليه ارش النقصان وان كان الرطب
يتعيب لو نزع من القارورة ولو ترك لا يتعيب فلا يجبر الزوج على النزع بالقارورة لكن ان
تبرع بها اجبرت على القبول ايضا للعقد وسقط خيارها وقيل لا تجبر على القبول والصحيح الاول
وهل تملك القارورة حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع واذا نزعت ما فيها لم يجب رد القارورة
ام لا تملك وانما الغرض قطع الخصومة فيتمكن من الرجوع واذا رجع يعود خيارها ويجب رد
القارورة اذا نزعت ما فيها وجهان كما ذكرنا في البيع في مسئلة النعل والاحجار المدفونة
وان كان الرطب لا يتعيب بالنزع ويتعيب بالترك فلها مطالبته بالنزع ولا خيار ولو تبرع هو
بالقارورة لم تجبر على القبول لانه لا ضرورة اليه ٥ الحالة الثانية ان لا تكون الثمار
صداقا بان حدثت بعد الاصداق في يد الزوج فان لم يحدث نقص او زادت القيمة فالكل لها
وان حدث نقص فيهما او في احدهما فلا اخبار لها لان ما حدث فيه النقص ليس بصداق ولها
الارش وحكى ابن كج وجها ان لها الخيار وهو غلط وان كان النقص بحيث لا يقف ويزداد الى
الفساد فهل تاخذ الحاصل وارش النقص ام تتخير بينه وبين ان تطالبه بغرم الجميع فيه خلاف
سبق في الغصب فيما اذا بل الحنطة فعفنت وفي العدة انها على القول الاول تاخذ ارش
النقص في الحال وكلما ازداد النقص طالبت بالارش ولو كان الرطب يتعيب بالنزع من القارورة
ولا يتعيب بالترك فتبرع الزوج بالقارورة لم تجبر على القبول لانه لا حاجة اليه في امضاء العقد
هنا هذا كله اذا كان الصقر من ثمرة النخلة اما اذا كان الصقر للزوج والثمر من
الصداق فالنظر هنا الى نقصان الرطب وحده ان نقص فلها الخيار وان لم ينقص بالنزع فلا
خيار وتاخذ المراة الرطب والزوج الصقر ولا شيء لها تشربه الرطب وان كان
ينقص بالنزع فلها الخيار فان تبرع الزوج بالصقر والقارورة سقط الخيار ولزم القبول
على الصحيح ويجيء فيه ما سبق في التبرع بالقارورة **فرع** اذا زاد الصداق في يد الزوج
ان كانت زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت
منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق قال المتولي ان قلنا بضمان اليد فهي للمراة والا فوجهان
كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والصحيح انها للمشتري في البيع وللمراة هنا فان قلنا
للمراة فهلكت في يده او زالت المتصلة بعد حصولها فلا ضمان على الزوج الا اذا قلنا

بضمان اليد وقلنا يضمن ضمان المغصوب والا اذا طالبته بالتسليم فامتنع وفي التهذيب
وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين في ان الزوايد لمن هي بما اذا اهلك الاصل في يد الزوج
وبقيت الزوايد او زادت الاصل بعيب اما اذا استمر العقد وقبضت الاصل فالزوايد لها
قطعا **المسئلة الرابعة** المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه
ان قلنا بضمان العقد وان طالبته بالتسليم فامتنع اما اذا قلنا بضمان اليد فعليه اجرة
المثل من وقت الامتناع واما المنافع التي استوفاها بركوب او لبس او استخدام ونحوه
فلا يضمنها على قول ضمان العقد ان قلنا جنايته البايع كافة وان قلنا كجناية اجنبي
او قلنا بضمان اليد ضمنها باجرة المثل **فرع** قال الاصحاب القولان في ضمان العقد
واليد مبنيان على ان الصداق نحلة او عطية ام عوض كالعوض في البيع وربما ردوا القولين
الى ان الغالب عليه شبه النحلة ام العوض ودليل النحلة قول الله تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة ولان النكاح لا يفسد بفساده ولا ينفسخ برده ودليل العوض ان قوله
زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من الرد بالعيب ولانها تحبس نفسها لاستيفائه
ولانه تثبت الشفعة فيه وهذا اصح واجابوا عن الاية بجوابين احدهما انه يجوز ان يكون
المراد بالنحلة الدين يقال فلان ينتحل كذا فالمعنى اتوهن صدقاتهن تدينا والثاني يجوز ان يكون
المعنى عطية من عند الله تعالى لهن وانما لا يفسد النكاح بفساده لانه ليس ركنا في النكاح
مع انه قد حكي قول قديم انه يفسد النكاح بفساد الصداق **فصل** اذا فسد الصداق
بان اصدقها خمرا فقولان اظهرهما يجب مهر المثل والثاني قيمته بتقدير الرق وينسب
هذا الى القديم قال الشيخ ابو حامد والصيدلاني والقاضي حسين والبغوي وغيرهم
القولان فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد وهو عالم بحريته او جاهل اما لو قال اصدقتك
هذا الحر فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل قطعا وحكى المتولي طريقة اخرى انه لا فرق
بين اللفظين في جريان القولين ولو قال اصدقتك هذا وامر عليه فلا خلل في العبارة فيه
القولان ولو ذكر خمرا او خنزيرا او ميتة فقيل يجب مهر المثل قطعا وقيل على القولين فعلى
هذا يعود النظر في عبارته ان قال اصدقتك هذا الخمر او الخنزير فالعبارة فاسدة وان
قال الصداق بقدر الخمر عصيرا او يجب مثله وقد حكينا في نكاح المشرك فيما اذا جرى
قبضهم في خمر وجها انها تقدر خلا ولم يذكر وا هنا الا تقدير العصير والوجه التسوية

ها
هي

بقدر العصير او الخل فيه وجهان عن الوجه في ... البدل

بينهما وجهًا وجهًا انه تعتبر قيمة الخمر عند من يرى لها قيمة ولا يبعد مجيئه هنا بل ينبغي ان
يرجح كما سبق في نكاح المشرك وتفريق الصفقة والخنزير تقدر بقرة كذا قاله الامام والبغوي
وقد سبق مثله في نكاح المشرك وقال الغزالي تقدر شاة والميتة تقدر مذكاة ثم الواجب
فيها وفي الخنزير القيمة وهذا الاضطراب للاصحاب يزيل القول الاظهر قوي وهو وجوب
مهر المثل الحكم الثاني تسليم الصداق فلو اخر تسليمه بعذر او بغيره وطلب تسليم
نفسها فلها الامتناع حتى يسلم جميع الصداق فان كان عينا او دينا حالا وان كان مؤجلا
فليس لها الامتناع فان حل الاجل قبل تسليمها فليس لها الامتناع ايضا وبه قطع الشيخ ابو حامد
واصحابه والبغوي والمتولي واكثر الاصحاب واختاره الحناطي والروياني لانها
لا تستحق الان المطالبة ولو كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى يقبض الصداق
الحال فلو راى المصلحة في التسليم فله ذلك ولو اختلف الزوجان فقال لا اسلم الصداق
حتى تسلمي نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه فثلثة اقوال اظهرها يجبران بان يؤمر
بوضع الصداق عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها والثاني
لا يجبر واحد منهما بل ان بادر احدهما فسلم اجبر الاخر والثالث يجبر الزوج اولا فاذا سلم
سلمت وذهبت طائفة كثيرة الى انكار هذا القول الثالث ومن اثبته قال موضعه ما
اذا كانت متهيئة للاستمتاع اما اذا كانت ممنوعة بحبس او مرض فلا يلزم تسليم الصداق
وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزمه التسليم قولان ولو سلمت مثل هذه الصغيرة الى
زوجها هل عليه تسليم المهر قولان كالنفقة اظهرهما المنع وقيل بالمنع قطعا لان النفقة
للحبس عليه وهو موجود والمهر للاستمتاع وهو متعذر وقيل بالايجاب قطعا لان
المهر في مقابلة البضع وهو مملوك في الحال والنفقة للتمكين وهو مفقود ويجري الخلاف
في مطالبة الولي لو كان الزوج صغيرا او ان كان الزوج صغيرا او هي كبيرة فالاظهر ان لها
طلب المهر كالنفقة واذا قلنا يبدأ بالزوج او يجبران فقالت سلم المهر لاسلم نفسي لزمه
النفقة من حينئذ وان قلنا لا يجبر واحد منهما فلا نفقة لها حتى تمكن فرع اذا بادرت
ومكنت فلها طلب الصداق في الاقوال كلها ثم ان لم يجر وطء فلها العود الى الامتناع ويكون
الحكم كما قبل التمكين وان وطئ فليس لها بعده الامتناع على الصحيح كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع
قبل قبض الثمن فليس له اخذه وحبسه ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع بعده على الاصح

ويجري الوجهان فيما اذا اسلم الولي صغيرة او مجنونة قبل قبض صداقها اذا بلغت او افاقت بعد
الدخول فلو بلغت او افاقت قبله فلها الامتناع قطعا ولو بادر الزوج فسلم الصداق لزمها
التمكين وكذا لو كان الصداق مؤجلا فان امتنعت بلا عذر فله الاسترداد ان قلنا انه يجبر
اولا لان الاجبار يشترط التمكين واذا قلنا لا يجبر فليس له الاسترداد على الاصح لانه تبرع بالمبادرة
كتعجيل الدين المؤجل وقيل له ذلك لعدم حصول الغرض وقال القاضي حسين ان كانت معذورة
حين سلم فزال العذر وامتنعت استرد لما سلم راجيا التمكين ويشبه هذا الخلاف وجهين
ذكرا فيما لو سلم مهر صغيرة لا تصلح للجماع عالما بحالها او جاهلا وقلنا بالاظهر انه لا يجب
تسليم مهرها هل له الاسترداد فرع اذا استمهلت بعد تسليم الصداق امهلت لتهيئتها
بالتنظف والاستحداد وازالة الاوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين وغايته المهلة
ثلاثة وظاهر كلام الغزالي في الوسيط اثبات خلاف في ان المهلة بقدر ما تتهيأ
ام تقدر بثلثة ايام والمذهب خلافه ثم المفهوم من كلام الاكثرين انه يجب الامهال
اذا استمهلت وفي العدة انه ليس بواجب وعن نصه في الاملاء قول انه لا امهال اصلا
والمذهب الاول ولا تمهل لتهيئة الجهاز ولا لانتظار السمن ونحوهما ولا بسبب الحيض
والنفاس بل يسلم لسائر الاستمتاعات كالرتقاء والقرناء وان كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او
كان بها مرض او هزال تتضرر بالوطء معه امهلت الى زوال المانع ويكره للولي
تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج وطؤها الى ان تصير محتملة ولو قال الزوج سلموا الي
الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان يزول ما بها قال البغوي يجاب في المريضة دون
الصغيرة لان الاقارب احق بالحضانة وفي الوسيط انه لا يجاب في الصورتين لانه ربما
وطئ فتتضرر بخلاف الحائض فانها لا تتضرر لو وطئ وله ان يمتنع من تسلم الصغيرة
لانه نكح للاستمتاع لا للحضانة وفي المريضة وجهان قال في الشامل الاقيس انه ليس له
الامتناع كما ليس له ان يخرجها من داره اذا مرضت واذا تسلم المريضة فعليه النفقة
لا كالصغيرة لان المرض عارض متوقع الزوال ولو كانت المراة نحيفة بالجبلة فليس لها
الامتناع بهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء ثم ان خافت الافضاء لو وطئت
لعبالة الزوج فليس عليها التمكين من الوطء قال الائمة وليس له الفسخ بخلاف الرتق لانه
يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف وليس ذلك بعيب ايضا ولو وطئ فوجد

فأفضاها فليس له العود إلى وطئها حتى تبرأ البرء الذي لو عاد لم يخدشها. هذا نص الشافعي رضي الله عنه
فإن اختلفا في حصول البرء فأنكرته، قال الشافعي رحمه الله: القول قولها. قال
المتولي: المراد بالنص إذا ادعت بقاء الألم بعد الاندمال، لأنه لا يعرف إلا منها. أما إذا
ادعت بقاء الجرح وأنكرت أصل الاندمال فتعرض على أربع نسوة ثقات ويعمل بقولهن
ومنهم من حمل النص على ما إذا لم يمض من الزمان ما يحصل فيه البرء، فإن مضى راجعنا النسوة
ومنهم من أطلق القول بمراجعتهن عند الاختلاف، وعلى هذا فالنص إذا لم يكن نسوة ثقات
فرع نقل عن محمد الحناطي: اختلف الزوج وأبو الزوجة فقال أحدهما: هي صغيرة
لا تحتمل الجماع، وقال الآخر: تحتمله، فهل القول قول منكر الاحتمال أم تعرض على أربع
نسوة ثقات أم رجلين من المحارم؟ وجهان. **قلت** أصحهما الثاني والله أعلم. ولو
قال الزوج: زوجتني حية فسلمها، فقال الأب: بل ماتت، فالقول قول الزوج. ولو تزوج رجل
ببغداد امرأة بالكوفة وجرى العقد ببغداد فالاعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد،
ولا نفقة لها قبل أن تحصل ببغداد. ولو خرج الزوج إلى الموصل وبعث إليها من يحملها من
الكوفة إلى الموصل فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج. الحكم الثالث
التقرير: فالمهر الواجب بالنكاح أو بالفرض يستقر بطريقين: أحدهما الوطء وإن كان حراما
لوقوعه في الحيض أو في الإحرام، لأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداء، فهذا أولى بالتقرير.
ويستقر بوطأة واحدة. الطريق الثاني موت أحد الزوجين، والموت وإن أطلقوا أنه
مقرر فيستثنى منه إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب
ومنهم من ألحق بهذه الصورة غيرها كما ذكرنا في أول الباب الحادي عشر. **فصل** بلغ مقابلة
الخلوة لا تقرر المهر ولا تؤثر فيه على الجديد وهو الأظهر، وعلى هذا لو اتفقا على الخلوة
وادعت الإصابة لم يترجح جانبها، بل القول قوله بيمينه. وفي القديم الخلوة مؤثرة، وفي
أثرها قولان: أحدهما أثرها تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة، ولا يتقرر المهر بمجردها،
سواء طال زمنها أم قصر. وأظهرهما أنها كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة، وعلى
هذا تثبت الرجعة على الأصح. وهل يشترط على القديم في تقرر المهر بالخلوة أن لا يكون
مانع شرعي كإحرام وحيض وصوم؟ فيه وجهان. ويشترط أن لا يكون مانع حسي كرتق أو قرن
فيها أو جب أو عنة فيه قطعا. وإذا قلنا مجرد الخلوة لا يقرر ففي الوطء فيما دون الفرج

وجهان كثبوت المصاهرة.

الباب الثاني في الصداق

الفاسد، لفساده ستة أسباب: **الأول** أن لا يكون المذكور مالا، بأن سمى خمرا
وقد أدرج هذا في الحكم الأول من الباب الأول. ولو أصدقها شيئا فخرج مغصوبا فهل يجب
مهر المثل أم قيمة المغصوب؟ قولان: أظهرهما الأول. ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما
حرا أو مغصوبا بطل الصداق فيه، وفي الآخر قولا تفريق الصفقة. فإن أبطلناه فيه أيضا
فهل لها مهر المثل أم قيمتهما؟ فيه القولان. وإن صححناه فلها الخيار، فإن فسخت فعلى القولين،
وإن أجازت فقولان: أحدهما تأخذ الباقي ولا شيء لها غيره، وأظهرهما تأخذ معه حصة
المغصوب من مهر المثل إذا وزعناه على القيمتين على الأظهر، وعلى الثاني تأخذ قيمته.
فرع أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل
قطعا، وإن وصف العبد والثوب وجب المسمى. وحيث جرت تسمية فاسدة وجب
مهر المثل بالغا ما بلغ. **السبب الثاني** الشرط. الشرط في النكاح إن لم يتعلق به
غرض فهو لغو كما سبق في البيع، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بأن شرط أن ينفق
عليها أو يقسم لها أو يتسرى أو يتزوج عليها إن شاء أو يسافر بها أو لا تخرج إلا بإذنه
فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق. فإن شرط ما يخالف مقتضاه فهو ضربان:
أحدهما ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح فيفسد الشرط، سواء كان لها بأن شرط
أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها أو لا يسافر بها أو أن تخرج متى شاءت أو يطلق
ضرتها، أو كان عليها بأن شرط أن لا يقسم لها أو يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن أو لا ينفق
عليها. ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور، وفي وجه أو قول حكاه الحناطي
يبطل النكاح. وأما الصداق فيفسد ويجب مهر المثل، سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه.
هذا هو المذهب. وعن ابن خيران: إن زاد والشرط لها فالواجب المسمى، وكذا إن نقص
والشرط عليها. ومنهم من جعل هذا قولا مخرجا، وحكى الحناطي وجها أن الواجب في الشرط
الفاسد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، ووجها أن الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا
يؤثر في النكاح. الضرب الثاني ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها،
وقد سبق الكلام في الصورتين في فصل التحليل، فإن صححنا النكاح أثر الشرط في الصداق
كسائر الشروط الفاسدة. **فرع** نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها

وجب مهر المثل وذكر الحناطي انه لو نكحها على ان لا يرثها او لا ترثه او لا يتوارثا او على ان النفقة على الزوج بطل النكاح وفي قول يصح ويبطل الشرط وانه لو زوج امته عبد غيره بشرط ان الاولاد بين السيدين صح النكاح وبطل الشرط نص عليه في الاملاء وفي قول يبطل النكاح **فصل** شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح ولو شرط الخيار في الصداق فهل يبطل النكاح ام يصح ويلحق المسمى ام يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل فيه ثلاثة اقوال اظهرها الثالث واذا صححنا الصداق ثبت الخيار على الاصح كما حكي عن نصه انه لو اصدقها عينا غائبة صح ولها خيار الرؤية فعلى هذا ان اجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل واذا اثبتنا خيار الشرط ففي خيار المجلس وجهان نقلهما الشيخ ابو الفرج **فصل** نقل المزني في المختصر انه لو نكحها بالف على ان لابيها الفا فسد الصداق وانه لو نكحها بالف على ان تعطي اباها الفا كان الصداق جائزا وللاصحاب طرق المذهب منها فساد الصداق في الصورتين ووجوب مهر المثل فيهما وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله الصورة الثانية ومنهم من تأوله والطريق الثاني فساد الصداق في الاولى دون الثانية عملا بالنصين والثالث طرد قولين فيهما ونسب العراقيون الصحة الى القديم وقيل ان شرط الزوج فسد وان شرطت فلا حكاه البغوي واذا صححنا فالمهر في الصورتين الفان

السبب الثالث

تفريق الصفقة فاذا اصدقها عبدا على ان ترد اليه مائة او الفا وصورته ان يقول للولي زوجني بنتك وملكني كذا من مالها بولاية او وكالة بهذا العبد فيجيبه اليه او يقول الولي زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فيقبل الزوج فهذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة فان بعض العبد صداق وبعضه مبيع وفي صحة البيع والصداق قولان اظهرهما الصحة ويصح النكاح قطعا الا على القول الشاذ السابق ان النكاح يفسد بفساد الصداق فان ابطلنا البيع والصداق فلها مهر المثل وان صححناهما وزعنا العبد على مهر مثلها وعلى الثمن فاذا كان مهر مثلها الفا والثمن الفا والعبد يساوي الفين فنصفه مبيع ونصفه صداق فان طلقها قبل الدخول رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد وان فسخ النكاح بعيب ونحوه رجع اليه جميع الصداق وهو نصف العبد ولو تلف العبد قبل القبض استردت الالف ولها بدل الصداق وهو مهر المثل على الاظهر ونصف قيمة العبد على الثاني ولو وجد

الزوج بالثمن الذي اخذه عيبا ورده استردت الثمن ويرجع الصداق الى مهر المثل على الاظهر ونصف القيمة على الثاني ولو ارادت ان ترد احد النصفين وحده جاز على الاصح لتعدد العقد والثاني المنع لضرر التبعيض ولو قال زوجتك بنتي او جاريتي وبعتك عبدها او عبدي بكذا ففي صحة البيع والصداق قولان ذكرناهما في تفريق الصفقة فان صححناهما وزع العوض المذكور على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر المثل فهو صداق واذا وجد الزوج بالعبد عيبا استرد الثمن وليس للمراة رد الباقي بعد الرجوع الى مهر المثل لان المسمى صحيح وان رد العبد بعيب او فسخ النكاح قبل الدخول بعيب رجع اليه جميع العوض المذكور وان خرج العوض المعين مستحقا رد العبد ورجعت للصداق الى مهر المثل على الاظهر وعلى الثاني الى حصة الصداق منه **فرع** لبنته مائة درهم فقال لرجل زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم بهاتين المائتين لك فالبيع والصداق باطلان نص عليه في الام لانه ربا فانه مسألة مد عجوة فلو كان من احد الطرفين دنانير كان جمعا بين صداق وصرف وفيه القولان **فصل** جمع نسوة في عقد بصداق واحد وهذا يتصور عند اتحاد الولي بان يكون له بنات بنين او اخوة او اعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولي بان وكل اولياء نسوة رجلا فالنكاح صحيح وفي الصداق طريقان احدهما القطع بفساده واصحهما على قولين اظهرهما فساده ويجري الطريقان فيما لو خالع نسوة على عوض واحد هل يفسد العوض واما البينونة فتحصل قطعا ونص الشافعي رضي الله عنه انه لو اشترى عبيد الملاك صفقة من المالكين او وكيلهم بطل البيع ولو كاتب عبيدا بعوض واحد صحت الكتابة واختلف في البيع والكتابة الذين قالوا في النكاح والخلع قولان على اربعة طرق احدها طرد القولين فيهما والثاني نفسد البيع وفي الكتابة قولان والثالث تصح الكتابة وفي البيع قولان والرابع تصح الكتابة ويفسد البيع وان افردت قلت في البيع طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالفساد وبه قال الاصطخري وفي الكتابة طريقان اصحهما قولان والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بصحة الصداق المسمى وزع المسمى على نسبة مهور امثالهن على المذهب وفي وجه او قول ضعيف يوزع على عدد رؤوسهن واذا قلنا بفساد الصداق فيما يجب لهن قولان كالواتحد حمرا اظهرهما يجب لكل واحدة مهر مثلها والثاني يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة ما تقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى اذا قلنا بصحته ولو

حاشية: حكاهما في النهاية والبسيط قولا وفي الوسيط وجهان تمت

حاشية: فزوا من حالهن الى حال اشد منها ولم يوطنوا انفسهم عليها والوجه الثاني غلط وذكره الامام على الصواب ٥

زوج امته بعبد على صداق واحد صح الصداق لان المستحق واحد كبيع عبدين بثمن ولو كان له اربع
بنات ولاخر اربع بنين فزوجهن بهم صفقة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة
ابنك فلانا وفلانة فلانا بالف ففيه طريقان حكاهما المتولي احدهما في صحة الصداق
القولان والثاني القطع ببطلانه لتعدد العقود له من الجانبين

السبب الرابع

ان يتضمن اثبات الصداق دفعه تقدم عليه ان الاب اذا زوج ابنه الصغير او المجنون
فاما ان يصدق من مال الابن واما من مال نفسه فان اصدق من مال الابن
فالكلام في انه هل يصير ضامنا للصداق اذا كان دينا وهل يرجع اذا غرم على ما سبق في
الطرف السادس من باب الاولياء فان تطوع واداه من مال نفسه ثم بلغ الابن وطلقها قبل
الدخول فهل يرجع النصف الى الاب ام الى الابن فيه طريقان احدهما وبه قال الداركي انه
على الوجهين فيما لو تبرع اجنبي على الزوج باداء الصداق ثم طلق قبل الدخول هل يعود
النصف الى الزوج لان الطلاق منه ام الى الاجنبي المتبرع والطريق الثاني وهو المذهب
وبه قطع الجمهور انه يعود الى الابن وفرقوا بينه وبين الاجنبي بان الاب يتمكن من تمليك
الابن فيكون موجبا قابلا قابضا مقبضا فاذا حصل الملك ثم صار للمراة عاد اليه بسبب
بالطلاق والاجنبي بخلافه فان كان الابن بالغا وادى الاب عنه فكالاجنبي والاصح
في صورة الاجنبي عود النصف الى الاجنبي قاله الامام فاذا قلنا يعود الى الابن الذي
طلق فان كان ما اخذه بالطلاق بدل ما اخذته فلا رجوع للاب وان كان عين المأخوذ
فقيل لا رجوع قطعا وقيل على الوجهين فيمن وهب لابنه عينا فزال ملكه عنها ثم عاد والمذهب
المنع فان كان الابن بالغا فقيل كالصغير وقيل بالمنع قطعا لانه ليس للاب تمليكه فالاداء
عنه محض اسقاط اما اذا اصدقها الاب من مال نفسه فيجوز ويكون متبرعا منه على
الابن قال البغوي سواء كان عينا او دينا ثم لو بلغ الصبي وطلقها قبل الدخول عاد الخلاف
فيمن يرجع اليه النصف فان قلنا بالمذهب وهو العود الى الابن فان كان اصدقها عينا
وبقيت بحالها يرجع النصف اليه فهل للاب الرجوع فيه الخلاف المذكور فيما اذا زال
ملك الابن عن الموهوب ثم عاد وان اصدقها دينا قال البغوي فلا رجوع فيما
حصل كما لو اشترى لابنه الصغير شيئا في الذمة ثم اداه من ماله ثم وجد الابن بالمبيع عيبا
ورده يسترد الثمن ولا يرجع الاب فيه بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقا يعود الثمن الى

بلغ مقابلة

٢

الاب

الاب لانه بان انه لم يصح الاداء ولو ارتدت المراة قبل الدخول فالقول فيمن يعود اليه كل الصداق
وفي رجوع الاب فيه اذا عاد الى الابن كالقول في النصف عند الطلاق اذا عرفت
هذه المقدمة فمن مفسدات الصداق ان يلزم من اثباته دفعه وذلك اما ان يكون بتوسط
ناشئ في رفع النكاح واما بغير هذا التوسط مثال القسم الاول اذن لعبده ان ينكح حرة
ويجعل رقبته صداقا ففعل لا يصح الصداق لانه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح وارتفع
الصداق ولا يصح ايضا النكاح لانه قارنه ما يضاده وفي صحته احتمال لبعض الائمة **قلت**
هذا الاحتمال ذكره الامام والغزالي فالاولى لكن لا صار اليه من الاصحاب وقد جزم
به صاحب الشامل ذكره في اخر باب الشغار ولكن الذي عليه الجمهور الجزم ببطلان
النكاح والله اعلم ولو اذن له في نكاح امة وجعل رقبته صداقها ففعل صح النكاح والصداق
لان المهر للسيد لا لها فلو طلقها قبل الدخول بني على ما اذا باع السيد عبده بعد ما نكح باذنه
ثم طلق العبد المنكوحة بعد اداء المهر وقبل الدخول الى من يعود النصف وفيه اوجه اصحها
الى المشتري سواء اداه البائع من مال نفسه او من كسب العبد قبل البيع او بعده لان الملك
في النصف انما حصل بالطلاق والطلاق في ملك المشتري فاشبه سائر الاكساب والثاني
يعود الى البائع بكل حال والثالث ان اداه البائع من عنده او ادى من كسب العبد قبل البيع عاد
الى البائع وان ادى من كسبه بعد البيع عاد الى المشتري ولو فسخ احدهما النكاح بعيب او ارتد
او عتقت وفسخت جرت الاوجه في ان كل الصداق الى من يعود ولو اعتق العبد ثم طلق
قبل الدخول او حدث شيء من الاسباب المذكورة فحيث نقول بالعود الى البائع يعود هنا
الى المعتق وحيث جعلناه للمشتري يكون هنا للعتيق فان قلنا بالاصح وهو العود الى
المشتري ففي المسئلة التي كنا فيها تبقى رقبة العبد كلها لمالك الامة وان قلنا بالعود الى
البائع فكذا هنا يعود النصف الى السيد المصدق في صورة الطلاق ولو ارتدت او فسخت
بعيب عاد الكل اليه ولو اعتق مالك الامة العبد ثم طلقها قبل الدخول او فسخت او ارتدت
فعلى المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميعها في الفسخ والردة ويكون ذلك للزوج
العتيق على الاصح ولسيده الاول على الوجه الاخر ولو قبل نكاح امة لعبده الرضيع على
قولنا يجوز اجبار العبد الصغير على النكاح وجعله صداقها فارضعت الامة زوجها انفسخ
النكاح فالعبد يبقى لمالك الامة على الاصح وعلى الوجه الاخر يعود الى سيده ولو ارتضع

بلغ مقابلة

ق

الأول

الصغير بنفسه فهو كالطلاق قبل الدخول ولو باع مالك الامة العبد ثم طلق العبد قبل الدخول او حصلت ردة او فسخت فعلى الوجه المقابل للاصح يجب نصفه لسيد العبد الاول نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميع قيمته في سائر الصور واما على الوجه الاصح فقد اطلق في التهذيب انه لا شيء عليه وقال الشيخ ابو علي يرجع مشتري العبد عليه نصف القيمة او جميعها لان الصداق على هذا الوجه يكون ابدا لمن له العبد يوم الطلاق او الفسخ فهذا هو الصواب ولينا قول ما في التهذيب انه لا شيء عليه للسيد الاول ولو باع الامة ثم طلق او فسخت على الاصح يبقى العبد له ولا شيء عليه وعلى الاخر يعود نصفه او كله الى السيد الاول مثال القسم الثاني كانت ام ابنه الصغير في ملكه بان استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها هي وولدها فيعتق عليه الولد دونها فلو قبل لابنه نكاح امراة واصدقها امه لم يصح النكاح لان ما جعله صداقا يدخل في ملك الابن اولا ثم ينتقل الى المراة ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه وامتنع انتقالها الى الزوجة فيصح النكاح ويفسد الصداق وفي الخلاف في ان الواجب مهر المثل ام قيمتها هذا ما ذكره الاصحاب وقد ذكرنا خلافا فيما اذا اصدق الاب من ماله عن الصغير ثم بلغ وطلق قبل الدخول ان النصف يرجع الى الاب او الى الابن فمن قال الى الاب فقد ينازع في قولهم لا يدخل في ملكها حتى يدخل في ملك الابن

السبب الخامس

تفريط الولي في قدر المهر فاذا قبل لابنه الصغير او المجنون نكاحا بمهر المثل او دونه او بعين من امواله تقدر بمهر المثل او دونه صح وان قبله باكثر من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج بنته المجنونة او البكر الصغيرة او الكبيرة بغير اذنها باقل من مهر المثل يفسد الصداق وفي النكاح في المسلتين قولان اظهرهما صحته كسائر الاسباب المفسدة ويجب مهر المثل وفيما اذا اصدقها عينا وجه انه تفسخ التسمية في قدر مهر المثل والقول الثاني لا يصح النكاح لانه ترك مصلحة المولى عليه فصار كترك الكفاءة ولو اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال نفسه ففيه احتمالان للامام احدهما يفسد المسمى لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة والثاني يصح وتستحق المراة المسمى لانه لا ضرر على الابن بل اذا لم تصححه اضررنا به فانه يلزم مهر المثل في ماله وبهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي ورجح المتولي والسرخسي في الامالي الاحتمال الاول ونبايه بانه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله

في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز **فصل** اذا اتفقوا على مهر في السر واعلنوا باكثر من ذلك نص الشافعي رضي الله عنه انه قال في موضع المهر مهر السر وفي موضع مهر العلانية وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين وفي موضعهما وجهان احدهما موضعهما اذا اتفقوا على الف واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف في العلانية بالفين اظهر القولين وجوب الفين لجريان اللفظ الصريح بهما والثاني الواجب الف عملا باصطلاحهما والوجه الثاني اثبات القولين مهما اتفقوا على الف وجرى العقد بالفين اكتفاء بقصدهم قال الامام وعلى هذه القاعدة تجري الاحكام المتلقاة من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به الطلاق وانما غرضي ان تقومي وتقعدي او اريد بالثلاث واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وفي وجه الاعتبار بما تواضعا عليه ثم ما المعني بما اطلقناه في الوجهين من الاتفاق في السر اهو مجرد التراضي والتواعد ام المراد ما اذا جرى العقد بالف في السر ثم عقدوا بالفين في العلانية منهم من يشعر كلامه بالاول ومقتضى كلام البغوي وغيره اثبات القولين وان جرى العقدان قال البغوي وخرج بعضهم من هذا ان المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد وقد سبق بيان هذا التخريج والطريق الثاني وهو المذهب تنزيل النصين على حالين فحيث قال المهر مهر السر اراد اذا عقد في السر بالف ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية بالفين تجملا وهم متفقون على بقاء العقد وحيث قال المهر مهر العلانية اراد اذا تواعدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في السر ثم عقدوا في العلانية فالمهر مهر العلانية لانه العقد ونقل الحناطي وغيره في المسالة نصا ثالثا وهو انه يجب مهر المثل وتفسد التسمية وحملوه على ما اذا اجرى العقد بالفين على ان يكتفي بالف او على انه لا يلزمه الا اداء الف والمعتبر في المسالة توافق الولي والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المراة

السبب السادس

مخالفة الامر لا يشترط في اذن المراة حيث يعتبر اذنها تقدير المهر ولا ذكره لكن لو قدرت فقالت زوجني بالف مثلا فزوجها الولي او وكيله بخمسمائة لم يصح النكاح والحق البغوي بهذه الصورة ما اذا زوجها الولي بلا مهر او مطلقا وقيل في صحة النكاح في صورة الاولى قولان ولو قالت لوكيل الولي زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل فسد النكاح على المذهب وقيل قولان احدهما يفسد والثاني يصح بمهر المثل وذكر البغوي هذين الطريقين فيما لو وكل الولي بالتزويج مطلقا فزوج

وان لم يتعرضوا للتعبير عن الالف بالفين صح

جبته

الوكيل ونقص عن مهر المثل ولو اطلق التزويج ولم يتعرض للمهر ففيه احتمالان للامام احدهما
لا يصح النكاح ايضا لان الاطلاق يقتضي ذكر المهر عرفا واصحهما يصح بمهر المثل لان فخالفه
مطابق للاذن ولو اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بدون مهر المثل او بلا مهر فهل
يبطل النكاح او يصح بمهر المثل فيه القولان السابقان في السبب الخامس اظهرهما الصحة
وقيل يفسد قطعا كالوكيل ولو قالت للوكيل او للولي زوجني بما شاء الخاطب فقال
المأذون له للخاطب زوجتكها بما شئت فان لم يعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها بمجهول
فيصح النكاح بمهر المثل وان عرفه فوجهان اصحهما صحة المسمى لعلمهما به والثاني يصح النكاح
بمهر المثل وبه قال القاضي حسين لابهام اللفظ **قلت** هذا المذكور في هذا السبب
هو طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل قال
صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او باقل من مهر مثلها فقال اصحابنا
البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في
جميع ذلك والله اعلم **فرع** قال الولي للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها
برضاها بغير كفء او دون مهر المثل صح ولو قال زوجها بالف فزوجها برضاها قال المتولي
الصحيح صحة النكاح لان المهر حقها وقيل لا يصح لانه باشر غير ما وكل فيه **فرع** جاء رجل
وقال انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا فصدقه الولي والمراة وجرى النكاح وضمن
الوكيل الصداق ثم ان فلانا انكر وصدقناه باليمين فهل يطالب الوكيل بشيء من
الصداق وجهان احدهما لا لان مطالبة الاصل سقطت والضامن فرعه واصحهما وهو محكي عن
نصه في الاملاء انه يطالب بنصف الصداق لان المال ثابت عليهما بزعمه فصار كما لو
قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن **فرع**
في فتاوى البغوي انه اذا قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط ان يرهن بالصداق فلانا
او يتكفل به فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان اهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها
بكذا واخذ به كفيلا فزوجها بلا اشتراط صح النكاح لانه امره بامرين امتثل احدهما وان
قال لا تزوجها اذا لم يتكفل فلان ينبغي ان لا يصح التوكيل لان الكفالة تتاخر عن النكاح وقد
منع العقد الا بها ٥ وانه اذا قال للوكيل زوجها بالف وجاريته ولم يصف الجارية فزوجها
الوكيل بالف لم يصح ولو قال زوجها بخمر او خنزير او مجهول فزوجها بالف درهم فان كان ذلك

نقد البلد وقدر مهر المثل او اكثر صح النكاح والمسمى والا فلا **الباب**
الثالث في التفويض وحكم المفوضة ٥ التفويض ان يجعل الامر
الى غيره ويقال انه الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت المراة مفوضة
لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتح الواو
لان الولي فوض امرها الى الزوج وفي الباب طرفان احدهما في صورة التفويض والثاني
في حكمه **اما الاول** فالتفويض ضربان تفويض مهر وتفويض بضع فتفويض المهر
ان تقول لوليها زوجني على ان المهر ما شئت او ما شئت انا او ما شاء الخاطب او فلان
فان زوجها على ما ذكرت من الابهام فحكمه ما سبق في اخر الباب السابق وان زوجها بما
عين المذكور مشيئته صح المسمى وان كان دون مهر المثل وان زوجها بلا مهر فهل يبطل النكاح
ام يصح بمهر المثل فيه الخلاف السابق في اخر الباب السابق فيما اذا اطلقت الاذن وزوج
الولي بدون مهر المثل وليس النكاح في هذه الصور خاليا عن المهر وليس هذا التفويض بالتفويض
الذي عقد له الباب ٥ واما تفويض البضع فالمراد به اخلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر
اذا صدر ممن يستحق المهر بان تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا
مهر او على ان لا مهر لي فزوجها الولي ونفى المهر او سكت عنه ولو قالت زوجني وسكتت
عن المهر فالذي ذكره الامام وغيره ان هذا ليس بتفويض لان النكاح يعقد غالبا بمهر
فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت زوجني بمهر ويوافق هذا ما سبق وفي بعض كتب
العراقيين ما يقتضي كونه تفويضا ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها
بلا مهر او زوجها ساكتا عن المهر ولو اذنت الحرة لوليها في التزويج على ان لا مهر لها في الحال
ولا عند الدخول ولا غيره فزوجها الولي كذلك فوجهان احدهما بطلان النكاح واصحهما
صحته وعلى هذا فهل هو تفويض فاسد يجب مهر المثل ام يلغى النفي في المستقبل ويكون
تفويضا صحيحا وجهان وبالاول قال ابو اسحق لانه شرط فاسد والشرط الفاسد في
النكاح يوجب مهر المثل ولو زوجها الولي ونفى المهر من غير ان ترضى هي بمهر المثل فهل هو
كما لو نقص عن مهر المثل فان كان مجبرا فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل فيه قولان وان كان
غير مجبر فهل يبطل قطعا ام على القولين فيه طريقان وقد سبق جميع هذا **فرع** لا يصح تفويض
المحجور عليه بالسفه ولا الصبية المميزة واذا قالت السفيهة زوجني بلا مهر استفاد

به الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض **فرع** نكحها على ان لا مهر لها ولا نفقة او على ان لا مهر لها
وتعطي زوجها الفا فهذا ابلغ في التفويض ولو قالت للولي زوجني بلا مهر فزوجها بمهر المثل
من نقد البلد صح المسمى وان زوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد لم يلزم المسمى وكان لو
نكحها تفويضا **الطرف الثاني في حكم التفويض** وفيه مسايل احداها
هل تستحق المفوضة مهر المثل بنفس العقد ام لا تجب بنفس العقد فيه قولان اظهرهما الثاني
فعلى هذا اذا وطئها وجب مهر المثل على الصحيح وعن القاضي حسين تخريج وجه انه لا يجب
حرجه من وطء المرتهن المرهونة باذن الراهن ظانا الاباحة والجامع حصول الاذن
من مالك البضع وموضع هذا الوجه على ما ذكره اكثر من نقله اما اذا اخذت اذنا في
الوطء وصرحت بنفي المهر قال الامام والقياس ان لا يشترط تجديد الاذن قال
وقد رأيت في بعض المجموعات ما يدل عليه واذا قلنا بالصحيح واوجبنا مهر المثل فهل يعتبر
حالة الوطء ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطء وجهان او قولان اظهرهما الثاني
الثانية مات احد الزوجين قبل الفرض والمسيس فهل يجب مهر المثل ام لا يجب شيء فيه
خلاف مبني على حديث بروع بنت واشق انها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها
فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر
والا فقولان وقيل ان لم يثبت فلا مهر والا فقولان وقيل ان ثبت وجب والا فلا وهو
ظاهر لفظ المختصر وقيل قولان وهو الاصح وبه قال العراقيون والحليمي واختلفوا في الاظهر
منهما فرجح صاحب التقريب والمتولي الوجوب ورجح العراقيون والامام والبغوي والروياني
انه لا يجب **قلت** الراجح ترجيح الوجوب والحديث صحيح رواه ابو داود والترمذي
والنسائي وغيرهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ولا اعتبار بما قيل في اسناده وقياسا
على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ولا وجه للقول الاخر مع صحة الحديث والله اعلم
فان اوجبنا فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد يوم الموت ام اكثرهما فيه ثلثة اوجه
حكاها الحناطي **الثالثة** طلقها قبل الدخول ان كان فرض لها تشطر المفروض كالمسمى
في العقد والا فلا قال الامام لا نعتد بهذا ولا نلحق بالوجوه الضعيفة **الرابعة**
اذا قلنا لا يجب المهر للمفوضة بالعقد فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المسيس وان
اوجبناه بالعقد فمن قال يتشطر بالطلاق قبل المسيس قال ليس لها طلب الفرض لكن لها طلب

والميراث

المهر بنفسه كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض ومن قال لا يتشطر قال لها طلب
الفرض ليتقرر الشطر فلا يسقط بالطلاق وهذا هو المذهب ولها حبس نفسها للفرض
وهل لها حبس نفسها لتسليم المفروض قال البغوي والروياني نعم كالمسمى وحكى الامام
عن الاصحاب المنع وبه قطع الغزالي لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق في تقديمه **قلت**
فرع الفرض يوجد من الزوج او القاضي او اجنبي **الضرب الاول** اذا فرض
الزوج نظر ان لم ترض به المرأة فكانه لم يفرض وفيما علق عن الامام انه لا يشترط القبول
منها بل يكفي طلبها واسعافه وليكن هذا فيما اذا طلبت عينا او مقدرا فاجابها اما اذا اطلقت
الطلب فلا يلزم ان تكون راضية بما يعينه او يقدره اما اذا تراضيا على مهر فينظر ان
جهلا قدر مهر المثل او جهله احدهما ففي صحة الفرض قولان اظهرهما عند الجمهور صحته
وهو نصه في الاملاء والقديم وان كانا عالمين صح ما فرضناه ويجوز اثبات الاجل في
المفروض على الاصح ويجوز ان يكون زايدا على مهر المثل ان كان من غير جنسه وكذا ان
كان منه على المذهب **الضرب الثاني** فرض القاضي وذلك اذا امتنع الزوج من الفرض
او تنازعا في قدر المفروض فيفرضه ولا يفرض الا من نقد البلد حالا ولو رضيت بالاجل لم
يؤجل بل تؤخر هي ان شاءت ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات لكن الزيادة
والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به ويشترط علمه بقدر مهر المثل قال
الشيخ ابو الفرج واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضاهما لانه حكم وحكم القاضي لا يفتقر الى رضا
الخصمين **الضرب الثالث** فرض الاجنبي فاذا فرض الاجنبي للمفوضة مهرا
يعطيه من مال نفسه برضاها لم يصح على الاصح فان صححنا طالبت الاجنبي بالمفروض وسقطت
المطالبة عن الزوج وعلى هذا لو طلقت قبل الدخول فنصف المفروض يعود الى الزوج ام الى
الاجنبي فيه الوجهان السابقان فيما اذا تبرع اجنبي باداء المسمى ثم طلقت قبل المسيس ذكرناهما
فيما اذا اصدق عن ابنه **فرع** ابرأت المفوضة عن المهر قبل الفرض والمسيس فان قلنا يجب المهر
بالعقد صح الابراء ان كانت تعلم مهر المثل فان جهلته ففي صحة الابراء عن المجهول قولان سبقا
في الضمان اظهرهما المنع فان منعنا فذلك فيما زاد على المتيقن وفيما استيقنته وجهان من تفريق
الصفقة وان قلنا لا يجب المهر بالعقد فهو ابراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وفي
صحته قولان كالقولين في ضمانه اظهرهما فساده فحصل ان المذهب فساد ابرائها ولو اسقطت

الاول اصح وصححه في المحرر والله اعلم

لزومه

حق الغرض لم يسقط كاسقاط زوجة المولي ولو ابرأت عن المتعة قبل الطلاق فهو ابراء عما لم يجب
وجرى سبب وجوبه وان ابرأت بعده فهو ابراء عن مجهول ولو تزوج امراة على خمر او خنزير
فابرائه عن المسمى فهو لغو لان الواجب غيره وان ابرأته عن مهر المثل وهي عالمة به صح
فرع لزوجته عليه مهر تتيقن انه لا ينقص عن الف واحتمل ان يزيد عليه الى الفين ورغبا
في البراءة فينبغي ان تبرئه عن الفين ذكره العبادي ولو قبضت الفا وابرأته من الف
الى الفين فان بان ان مهرها الف او فوق الالف الى الفين فالبراءة حاصلة وان بان فوق
الالفين الى اكثر تفرع على انه اذا قال ضمنت من واحد الى عشرة او ابرأت صح الضمان
والابراء وهو الاصح ولو دفع الزوج اليها الفين وحلل لها ما بين الف والفين حل لها ذلك
ان بان فوق الف الى الفين وان بان دون الف فعليها رد قدر النقصان بين مهرها وبين الف
لانه لم يدخل في التحليل وحصل الغرض من جهة الزوجة بلفظ التحليل والابراء والاسقاط
والعفو واما من جهة الزوج فيشترط لفظ صالح لتمليك الاعيان فان تصرفت في المدفوع
وصار دينا خرجت منه الالفاظ فرع قال لمن عليه الف درهم ابرأتك عن الف درهم
ثم قال لم اعلم وقت الابراء انه كان لي عليه شيء لا يقبل قوله في الظاهر وفي الباطن
وجهان قال الاصطخري لا يقبل ايضا لانه ورد على محل حقه وقال غيره يقبل والخلاف
ماخوذ مما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا فصل ذكرنا ان المفروض فرضا
صحيحا كالمسمى في العقد حيث يتشطر بالطلاق قبل الدخول فان فرض فاسدا كخمر لغا
ولم يؤثر في تشطير مهر المثل بخلاف التسمية الفاسدة في العقد فانها تشطر فصل
في بيان مهر المثل ويحتاج اليه في مواضع منها المفوضة وفي المفوض الفاسد وفي التسمية
الفاسدة ومما اذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا يوزع على مهر امثالهن وفي وطء الشبهة
والاكراه على الزنى وفيه مسائل احداها مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في امثالها
والركن الاعظم في الباب النسب فينظر الى نساء عصباتها وهن المنتسبات الى من تنتسب
هذه اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم ولا ينظر الى ذوات الارحام ويراعى في
نساء العصبة قرب الدرجة فاقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوة من الابوين
ثم من الاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات
الارحام كالجدات والخالات وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى

فرع نكح ذمي ذمية على ان لا مهر وترافعا الينا حكمنا في[ه] ... المسلمين

من الجهة الواحدة كالجدات ولا يتعذر اعتبار نساء العصبة بموتهن بل يعتبر بعد موتهن وانما
يتعذر بفقدهن من الاصل وقد يكون للجهل بمقدار مهرهن او لانهن لم ينكحن فان تعذرت
ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وكذا اذا لم يكن نسبها معلوما وتعتبر العربية
بعربية مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته ومهر العتيقة
بعتيقة مثلها وفي وجه تعتبر العتيقة بنساء الموالي الثانية تعتبر مع ما ذكرناه البلد
فاذا كان نساء عصباتها ببلدين هي في احدهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة
اخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة
والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي ان تكون
شريفة الابوين وسائر الصفات التي تختلف بها الاغراض وفي وجه لا اعتبار باليسار
وهو بعيد ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها وان كان بها نقص ليس في
النسوة المعتبرات مثله نقص من المهر بقدر ما يليق به الثالثة المعتبر غالب عادة
النساء المعتبرات فلو سامحت واحدة منهن لم يلزم الباقيات المسامحة الا ان يكون لنقص
دخل النسب وفترت الرغبات الرابعة مهر المثل يجب حالا من نقد البلد كقيمة
المتلفات وان رضيت بالتاجيل لا يؤجله الحاكم مؤجلا لكن لها ان تسامح بالانظار فان
كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل او بصداق بعضه مؤجل لم يؤجل الحاكم ايضا لكن
نقص ما يليق بالاجل وان جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهر هذه
في حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو كن يخففن اذا كان الزوج شريفا خفف في حق
الشريف دون غيره وعن الشيخ ابي محمد انه لا يلزم التخفيف في حق العشيرة والشريف وقيل
مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف دون الواجب بالاتلاف والصحيح الاول فرع
تقادم العهد لا يسقط مهر المثل عندنا فرع الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار
يوم الوطء كالوطء بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد فرع اذا وطئ
مرارا بشبهة واحدة او في نكاح فاسد لم يجب الا مهر واحد ولو وطئ بشبهة ثم زالت
تلك الشبهة ثم وطئ بشبهة اخرى وجب مهران ولو اكرهها على الزنى وجب بكل
وطئة مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد ولو وطئ الاب جارية الابن مرارا
من غير احبال فقد قيل يجب بكل وطء مهر والاصح انه لا يجب الا مهر واحد لان شبهة

الاعفاف تتم الوطأت وحصص البغوي الوجهين بما اذا اتحد المجلس وجزم بالتكرار عند
اختلاف المجلس ووطء الشريك المشتركة والسيد المكاتبة مرارا كوطأت جارية الابن
واذا وجب مهر واحد بوطأت اعتبر اكمل الاحوال **الباب الرابع**
في تشطر الصداق بالطلاق قبل الدخول يتشطر الصداق بين الزوجين وفي الباب اطراف **الاول**
في موضع التشطر وكيفيته اما موضعه فيتشطر قبل الدخول بالطلاق
والخلع وفيما اذا طلقت نفسها بتفويضه اليها او علق طلاقها بدخول الدار فدخلت او طلقها
بعد مدة الايلاء بطلبها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المراة بان اسلم او ارتد او
ارضعت ام الزوجة الزوج وهو صغير او ام الزوج او ابنته الزوجة الصغيرة او وطيها
ابوه او ابنه بشبهة وهي نظنه زوجها او قذفها ولاعن فاما اذا كان الفراق منها او بسبب
فيها بان اسلمت او ارتدت او فسخت النكاح بعتق او عيب او ارضعت زوجة اخرى له
صغيرة او فسخ النكاح بعيبها فيسقط جميع المهر وشراؤها زوجها يسقط الجميع على
الاصح وشراؤه زوجته يشطره على الاصح **فرع** اذا طلق المفوضة قبل الفرض
والدخول فالقول في التشطر سبق واما غير المفوضة فكل صداق واجب ورد عليه
الطلاق قبل الدخول يتشطر سوا فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده ومهر
المثل اذا جرت تسمية فاسدة في العقد **فصل** واما كيفية التشطر ففيها اوجه الصحيح
ان يعود اليه نصف الصداق بنفس الفراق والثاني ان الفراق تثبت له خيار الرجوع في
النصف فان شا تملكه والا تركه كالشفعة والثالث لا يرجع اليه الا بقضاء القاضي وحكى
العبادي ان ابا الفضل القاساني الزاهد حكى الثالث قولا قديما وانكر الاصحاب كونه
قولا او وجها فاذا قلنا يثبت الملك بالاختيار فطلقها على ان يسلم لها كل الصداق فهذا
اعراض منه ورضا بسقوط حقه فيسلم لها جميعه وعلى الصحيح يلغو قوله ويتشطر المهر
كالو اعتق وبقي الولا ولو طلق ثم قال اسقطت خياري وقلنا الطلاق يثبت الخيار
فقد اشار الغزالي الى احتمالين احدهما يسقط كخيار البيع وارجحهما لا كما لو اسقط الواهب
خيار الرجوع ولم يخرج هذا التردد فيما لو طلق على ان يسلم كل الصداق ويجوز ان يسوى بين
الصورتين ولو حدثت زيادة في الصداق بعد الطلاق فعلى الوجه الاول الصحيح نصفها للزوج
وعلى الثاني ان حدثت قبل اختيار التملك فالجميع للزوجة كالحادث قبل الطلاق وهذا اذا

كانت الزيادة منفصلة فان كانت متصلة وقلنا بالاول فالنصف بزيادته للزوج وان
قلنا بالثاني فوجهان اصحهما كذلك والثاني يمنع الرجوع الا برضاها وان حدث نقص فان
قلنا يملك بالاختيار فان شا اخذه ناقصا بلا ارش وان شا تركه واخذ نصف قيمته صحيحا
وان قلنا يملك بنفس الطلاق فان وجدها بعد بان طالبها برد النصف فامتنعت
فله النصف مع ارش النقص وان تلف الكل والحالة هذه فعليها الضمان وان لم يوجد تعد
فوجهان احدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني انها تغرم ارش
النقص وان تلف غرمت البدل لانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة
وفي الام نص يشعر بانه لا ضمان وبه قال المراوزة لانه في يدها بلا تعد فاشبه
الوديعة فعلى الاول لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت
قبله ولا ضمان فايهما يصدق وجهان اصحهما المراة وبه قال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
ولو رجع كل الصداق اليه بردتها او فسخ فتلف في يدها فمضمون عليها كالبيع ينفسخ
باقالة او رد بعيب قال الامام وحكم النصف عند ردته كالطلاق **فرع** اذا قلنا يملك
بالاختيار فهل يملك الزوجة التصرف بعد الطلاق قبل الاختيار وجهان حكاهما الامام
قال القياس انها تملك كما قبل الطلاق وكما يملك المتهب قبل رجوع الواهب **فرع**
اذا كان الصداق دينا سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على
الثاني ولو ادى الدين والمؤدي باق فهل لها ان تدفع قدر النصف من موضع اخر لان
العقد لم يتعلق بعينه ام تتعين حقه فيه بتعينه بالدفع وجهان اصحهما الثاني **الطرف**
الثاني في تغير الصداق قبل الطلاق اذا اصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول فان
كانت تالفة رجع اليها بنصف مثلها ان كانت مثلية او نصف قيمتها ان كانت متقومة
وان كانت باقية فان لم يحدث فيها تغير رجع في نصفها كما سبق وان حدث وهو مقصود
الفصل فهو نقص او زيادة او كلاهما فهي ثلاثة اقسام **الاول** نقص محض
وهو نوعان نقص صفة ونقص جزء **النوع الاول** نقص الصفة كالعمى والعور ونسيان
الصنعة وهو ضربان حادث في يدها او حادث في يده **الضرب الاول**
ان يحدث في يدها فالزوج بالخيار ان شا رجع الى نصف قيمة الصداق سليما وان شاء قنع
بنصف الناقص بلا ارش هذا قول الاصحاب قال الامام ويحتمل ان يقال تجب الارش

وحمل الغزالي هذا الاحتمال وجها **الضرب الثاني** ان يحدث في يده قبل قبضها
واجازته فله عند الطلاق نصفه ناقصا ولا خيار له ولا ارش لانه نقص جزء وهو
من ضمانه لكن لو حدث النقص بجناية واخذت الارش فهل له نصف الارش لانه بدل
الفائت ام لا شيء له من الارش كزيادة منفصلة وجهان اصحهما الاول **النوع الثاني**
نقص جزء بان اصدقها عبدين وقبضتهما فتلف احدهما في يدها ثم طلقها فثلثة اقوال
اظهرها يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف والثاني انه ياخذ الباقي بحقه
ان استوت قيمتهما والثالث يتخير بين ان ياخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وبين
ان ياخذ نصف قيمة العبدين **القسم الثاني** زيادة محضة وهي صنفان زيادة
منفصلة ومتصلة اما المنفصلة كالولد واللبن والكسب فتسلم للمراة سواء حصلت في
يدها او في يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل ثم في التسامي والتتمة ان قولنا
يرجع بنصف الاصل ويبقى الولد لها مفروض في غير الجواري وليس له الرجوع في نصف
الجارية لانه يتضمن التفريق بين الام وولدها بل يرجع الى القيمة فان وافقته الزوجة
ورضيت برجوعه الى نصف الام فهو كالتفريق بين الولد والام بالبيع والصنف
الثاني الزيادة المتصلة كالسمن او تعلم صنعة فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين النصف
بل تخير الزوجة فان ابت رجع الى نصف القيمة بغير تلك الزيادة وان سمحت اجبر على
القبول ولم يكن له طلب القيمة وحكى الحناطي وجها انه لا يجبر للمنة والصحيح الاول قال
الاصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع فاما في
سائر الاصول كالمبيع في يد المفلس والموهوب في يد الولد والمردود بالعيب في البيع فلا
تمنع الزيادة المتصلة الرجوع بل يستقلون بالرجوع معها وفرقوا بان الرجوع في هذه
الصور بالفسخ وهو رفع العقد من اصله او حينه فان رفع من اصله فكانه لا عقد
وان رفع من حينه فالفسخ مشبه بالعقد والزيادة تتبع الاصل في العقد وكذا في الفسخ
وعود الشطر بالطلاق ليس فسخا ولهذا لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق
عاد النصف اليه لا الى السيد وانما هو ابتدا ملك يثبت فيما فرض صداقا وفرق ابو اسحق
بين الصداق وصورة الافلاس بان غرماء المفلس لو منعناه الرجوع الى العين لم يتم له
الثمن لمزاحمة الغرماء وهنا اذا لم تسلم العين سلمت القيمة بتمامها فلا ضرر حتى لو كانت

محجورا عليها بفلس عند الطلاق ولو ترك العين لاحتاج الى المضاربة فان يرجع الى العين بزيادتها بغير
رضاها وعول الاكثرون على الفرق الاول ومنعوا استقلاله بالرجوع وان كانت
محجورا عليها واعتبروا في الرجوع حينئذ رضاها ورضا الغرماء وحكى الامام وجها ان كونها
محجورا عليها يمنع الرجوع وان لم تكن زيادة لتعلق حق الغرماء قبل ثبوت الرجوع والزوايد
المتصلة والمنفصلة فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة كهي في الطلاق واما ما يوجب
عود جميع الصداق الى الزوج فينظر فيه ان كان سببه عارضا كالرضاع وردتها فكذلك
الحكم وفي ردتها وجه ان الزوج يستقل بالرجوع في الزوايد المتصلة وان كان السبب مقارنا
كالفسخ بعيبه او عيبها فالذي قطع به الجمهور انه يعود بزيادته الى الزوج ولا حاجة الى رضاها
كفسخ البيع بالعيب وقال المتولي ان قلنا في الفسخ بعد الدخول يبقى المسمى لها فهو كما لو كان
السبب عارضا وان قلنا يوجب مهر المثل فهل يستند الفسخ الى اصل العقد ويرفع اصله ام لا
فيه خلاف ان قلنا لا فالحكم كما سبق وان قلنا نعم عاد الصداق اليه بزوايده المتصلة والمنفصلة
فرع اذا امتنع الرجوع الى نصف عين الصداق رجع بنصف قيمة الجملة بغير زيادة ولا
نقص ولا يقال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي بقيمة النصف وهو تساهل
في العبارة والصواب ما ذكرنا لان التشقيص عيب **القسم الثالث** اذا تغير الصداق
بالزيادة والنقص معا اما بسبب واحد بان اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقص بسبب
نقص القيمة ولان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التاديب والرياضة
وفيه زيادة بقوته على الشدائد والاسفار وحفظ ما يستحفظه وكما اذا اصدقها شجرة
فكبرت فقل ثمرها وزاد حطبها واما بسببين بان اصدقها عبدا فتعلم القران واعور
فيثبت لكل منهما الخيار فللزوج ان لا يقبل العين لنقصها ويعدل الى نصف القيمة ولها ان لا تبذلها
لزيادتها وتدفع نصف القيمة فان اتفقا على رد العين جاز ولا شيء لاحدهما على الاخر وليس
الاعتبار بزيادة القيمة بل كل ما حدث وفيه فائدة مقصودة فهو زيادة من ذلك الوجه
وان نقصت القيمة كما ذكرنا في كبر العبد **فرع** اصدقها جارية حاملا فانفصلت في يدها وطلقها
قبل الدخول فهو زيادة من وجه ونقص من وجه للضعف في الحال وخطر الولادة فان لم يتفقا
على نصف الجارية فالمعدول اليه نصف قيمة الجارية وليس لاحدهما اجبار الاخر وحكى
الحناطي وجها ان الزوج يجبر اذا رضيت برجوعه الى نصف الجارية حاملا بناء على ان الحمل لا

بلغ مقابله

يعرف ومقتضى هذا ان تخير هي ايضا اذا رغب الزوج في نصفها حاملا والصحيح الاول واما الحمل
في البهيمة فكالجارية وقيل زيادة محضة اذ لا خطر فيه والاول اصح لانه لا يحمل
عليها حاملا الا ما يحمل حايلا ولان لحم الحامل اردا **فرع** اصدقها ارضا فحرثتها فان كانت
ارضا معدة للزراعة فزيادة محضة وان كانت معدة للبناء فنقص محض وحينئذ ان
اراد الرجوع الى نصف عينها مكن وان اراد الرجوع الى نصف القيمة فلا اجابة وان زرعتها
فنقص محض فان اتفقا على نصف العين وترك الزرع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليها
ابقاؤه بلا اجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغب فيها الزوج وامتنعت أجبرت
وان رغبت هي فله الامتناع ويأخذ نصف قيمة الارض فان قالت خذ نصف الارض مع نصف
الزرع ففي اجباره طريقان احدهما وجهان كما سنذكره في الثمار ان شاء الله تعالى والثاني
القطع بالمنع لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمرة والمذهب المنع كيف كان وان
طلقها بعد الحصاد وبقي في الارض اثر العمارة وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزراعة
فهي زيادة محضة وان غرستها فهو كما لو زرعتها لكن لو اراد ان يرجع في نصف الارض ويترك
الغراس ففيه وجه انها لا تجبر لان الغراس للتأبيد وفي ابقايه في ملك الغير ضرر
ولو طلقها والارض مزروعة او مغروسة فبادرت بالقلع نظر ان بقي في الارض نقص
لضعفها بما هو على خيرته والا انحصر حقه في الارض **فصل** اصدقها نخيلا حوايل
ثم طلقها وهي مطلعة فليس له اخذ نصف الطلع قهرا ولا نصف العين قهرا لان الطلع
زيادة متصلة فيمتنع الرجوع قهرا فان رضيت باخذ نصف النخل او الطلع اجبر على
المذهب وقيل وجهان كالثمرة المؤبرة اما اذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة ففيها مسايل
احداها ليس له تكليفها قطع الثمر ليرجع الى نصف العين فلو بادرت بقطعها او قالت
اقطعها لترجع فليس للزوج الا الرجوع الى نصف الشجر اذا لم يتضرر من القطع ولم يحدث به
نقص في الشجر بانكسار سعف واغصان **الثانية** اذا اراد الرجوع في نصف النخل وترك
الثمار الى الجداد فان أجبرت على الاصح عند الجمهور منهم العراقيون وبه قطع البغوي
لان الاشجار في يدهما كساير الاملاك المشتركة ورجح المتولي منع الاجبار واشار
الى ترجيحه الامام والغزالي لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان قال الامام
ولانه لا بد من تنمية الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لان نفعه غير مختص بالثمر

بل ينتفع به الشجر ايضا ولا يمكن تكليفه ترك السقي فهذا حكمه فيما اذا اشترك اثنان في الشجر
وانفرد احدهما بالثمر في غير الصداق **الثالثة** ارادت رجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها
الى الجداد فله الامتناع وطلب القيمة لان حقه في الشجر خالية وليس لها تكليفه تاخير الرجوع
الى الجداد لان حقه ناجز في العين او القيمة ولو قال اوخر الرجوع الى الجداد فلها الامتناع لان
نصيبه يكون مضمونا عليها كذا وجهوه وهو تصريح على ان النصف الراجع اليه يكون مضمونا
عليها وفيه خلاف سبق ولو قال ارجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد ابرأتك عن ضمانه فوجهان
لما التفات الى ابراء الغاصب مع بقاء المغصوب في يده وزاد من نظر الى السقي فقال ليس لها ان
تقول ارجع واسق لان فايدة السقي تعود الى نصيبها من الشجر والى الثمار وهي خالصة لها ولا
ان تقول ارجع ولا تسق لانه يتضرر ولو قالت ارجع وانا لا اسقي واليك الخيرة في السقي وتركه
لم يلزم الآخر الاجابة لانه ان ترك السقي تضرر وان سقى اختص بالمؤنة دون الفايدة ولو قال الزوج
ارجع الى النصف واسقي والتزم المؤنة او قالت ارجع وانا اسقي فهل يلزم الآخر الاجابة
وجهان اصحهما المنع لانه وعد قد لا يفي به فيبدأ الملتزم وامتنع تبينا ان الملك لم يرجع الى الزوج وكانه
موقوف على الوفاء بالوعد والحقوا بهذه الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت في يدها ولدا
مملوكا ثم طلقها قبل الدخول فقال ارجع الى نصف الجارية وارضى ان ترضع الولد فيه الوجهان
قال الامام ونص الشافعي رحمه الله يدل على انه لا يجاب ولو قال ارجع واسمها الارضاع
لم يجب بلا خلاف وفي هذه المسألة وراء الارضاع ومضي زمانه شيء آخر وهو التفريق بين
الام والولد وقد ذكرنا ما ذكره صاحبا الشامل والتتمة فيه **الرابعة** وهبت له نصف
الثمار ليشتركا في الثمار والشجر فهل يجب القبول لان الثمر متصل كالسمن ام لا
لان الثمرة المؤبرة كالمنفصلة ولا يجبر على قبول ملك الغير وجهان اصحهما الثاني
الخامسة تراضيا على الرجوع في نصف الشجر في الحال او على تاخير الرجوع الى
الجداد مكنا منه واذا بدا لاحدهما في التاخير مكن من الرجوع عنه وقال
المعللون بالسقي ان رضيا بالرجوع في الحال على ان يسقي من شاء منهما متبرعا او على ان يتركا
او احدهما السقي فمن التزم السقي فهو وعد لا يلزم الوفاء به لكن اذا لم يف تبينا ان الملك لم يعد
الى الزوج ومن ترك السقي لم يمكن من العود اليه هذا حاصل المسألة ولم اره تعرضا
للسقي الا للامام ومن نحا نحوه **فرع** ظهور النور في ساير الاشجار كبدو الطلع في النخل

والانعقاد الثمار مع تناثر النور كالتأبير في النخيل **فرع** اصدقها نخلة عليها ثمرة مؤبرة
وطلقها قبل الدخول فله نصف الثمرة مع نصف النخلة سواء احدثت الثمرة ام لا وان اصدقها
والثمرة مطلعة وطلقها وهي بعد مطلعة اخذ نصفها مع الطلع ونقل المتولي وجها انه اذا
امتد الزمان بحيث في مثله الطلع لا يجوز له الرجوع فيه هذا لفظه ولو قال لم احز الرجوع بغير
رضاها لكان احسن ولو كانت مؤبرة عند الطلاق فهل له في الثمرة حق فيه طريقان احدهما
على قولين كما اذا اصدقها جارية حاملا فولدت قبل الطلاق والمذهب القطع بثبوت حقه
في الثمرة لانها مشاهدة متيقنة ويجوز افرادها بالعقد بخلاف الحمل فان اثبتنا حقا في الثمرة
لم ياخذ الا برضاها لانها زادت فان لم ترض اخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع **فرع**
اصدقها جارية حاملا وطلقها قبل الدخول نظر ان طلقها وهي بعد حامل فله نصفها حاملا
وهي عند امتداد الزمان الوجهان الذي حكاه المتولي في الفرع قبل هذا وان طلقها وقد ولدت
فالكلام في الام ثم الولد اما الام فلا ياخذ نصفها ان كان الولد رضيعا لئلا يتضرر
لكن يرجع الى نصف القيمة وان كان فطيما فان كان في زمن التفريق المحرم فعلى ما تقدم
والا فله نصفها فان نقصت قيمتها بالولادة نظران ولدت في يد الزوج فعلى ما سبق من حكم
النقص في يد الزوج وان ولدت في يد الزوج فله الخيار ان شاء نصفها ولا شيء له معه وان شاء رجع
الى نصف القيمة ٥ واما الولد فهل للزوج حق في نصفه يبني على ان له قسطا من الثمن في
البيع وفيه قولان سبقا في مواضع اظهرهما نعم فان قلنا لا فلا حق له فيه لانه حادث في
ملكها وان قلنا نعم فوجهان احدهما له فيه حق كما الواحد فيها عينين لكن الولد زاد بالزيادة
فلها الخيار فان رضيت برجوع الزوج في نصفه ونصف الام اجبر على قبوله وان ابت قال
المتولي لا يرجع في نصف الجارية لئلا يفرق لكن يرجع في نصف قيمتها ونصف قيمة الولد يوم انفصاله
والثاني لا حق له فيه لانه لا قيمة له قبل الانفصال **قلت** الاول اصح والله اعلم ولو
كانت الجارية المصدقة حائلا وطلقها حاملا فقد سبق حكمه فان ولدت ثم طلقها فالولد لها
والقول في الام كما سبق فيما اذا كانت حاملا يوم الاصداق وولدت وطلقها وان حبلت
في يد الزوج وولدت في يدها فالنقص من ضمانه ولها الخيار لان التسبب وجد في يده ام من
ضمانها وله الخيار لان النقص حصل عندها وجهان **فرع** اصدقها حليا فكسرته او انكسر
في يدها وبطلت صنعته ثم اعادت المنكسر حليا ثم طلقها قبل الدخول نظر ان صاغته على

يزداد م

حاشيه هذا يدل على ان زوال العيب ليس بزيادة

على هيئة اخرى فالحاصل زيادة من وجه ونقص من وجه فان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز
وان ابى احدهما تعين نصف القيمة وان اعادت الصنعة بحالها فهل يرجع الى نصف العين بغير
رضاها ام يعتبر رضاها وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابن الحداد ويجري الوجهان
فيما لو اصدقها جارية فهزلت ثم سمنت وفيما لو نسي العبد الصنعة ثم تعلمها ولو طرأت على
عين العبد غشاوة وكان لا يبصر شيئا ثم زالت ثم طلقها فعلى ما نقل عن الامام ان الزوج يرجع
في نصف العبد بلا خلاف كما لو حدث في يدها عيب فزال ثم طلقها واذا قلنا في الحلي يعتبر
رضاها فيما يرجع به وجهان احدهما نصف قيمة الحلي المضروب التي كانت والثاني مثل نصفه بالوزن
تبرا والى نصف مثل الصنعة وهي قيمتها فعلى الاول فيما نقوم به وجهان احدهما وبه قال
ابن الحداد بغير جنسه فالذهب بفضة وكذا العكس والثاني نقوم بنقد البلد وان كان من جنسه
وبه قال محمد بن نصر المروزي ويجري الوجهان في قيمة الصنعة في وجه نقوم بغير جنس
الحلي وفي وجه بنقد البلد وهو الاصح كما سبق في الغصب ولو كانت المسألة في اناء من
ذهب او فضة بني على جواز اتخاذه وهل للصنعة قيمة ان قلنا لا فللزوج الرجوع في نصف
العين سواء اعادت الصنعة الاولى ام غيرها اذ لا زيادة وان قلنا نعم فكالحلي ولو غصبت
جارية مغنية فنسيت عنده الالحان هل يضمن ما نقص من قيمتها بنسيان الالحان ام لا
لانه محرم فلا عبرة بفواته وجهان **قلت** الاصح المنع والله اعلم ولو اشترى مغنية
بالغناء وهي تساوي الفا بلا غناء ففي صحة البيع ثلاثة اوجه حكاها الشيخ ابو علي احدها
البطلان لانه بذل في مقابلة محرم وبه افتى المحمودي والثاني قاله ابو زيد ان قصد بالشرا
الغناء بطل والا فلا والثالث صحة البيع قاله الاودني قال وما سوى ذلك استحسان
قلت واختار امام الحرمين الصحة وهو الاصح ولو بيعت بالف فالبيع صحيح بلا خلاف
والله اعلم **فصل** اصدق ذمي خمرا ثم اسلما او ترافعا الينا فقد سبق انه ان كان
ذلك بعد القبض لم يجب لها شيء وان كانت غير مقبوضة وجب مهر المثل ولو صارت الخمر
المصدقة في يده خلا ثم اسلما او احدهما فوجهان قال ابن الحداد لا شيء لها الا الخل واصحهما
وبه قال القفال لها مهر المثل لان الخمر لا تصلح صداقا ولا عبرة بذكرها اذا لم يتصل
بها قبض قبل الاسلام ولو اصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا ثم اسلما او ترافعا
الينا لزمه قيمة العصير ولو قبضت الذمية الخمر ثم طلقها قبل الدخول ثم اسلما او ترافعا

يوجه

يوجوب م

حاشيه الذي والله عنه مستقيم والشرح الصغير مخالف فيحرر ٥

اليا فلا رجوع للزوج لعدم المالية ومنع امساك الخمر فلو صارت خلاً عندها ثم طلقها قبل
الدخول فهل للزوج الرجوع الى نصفه لكون العين باقية وانما تغيرت صفتها ام لا يرجع بشي
لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض مالا وهنا حدثت المالية في يدها فهو
كزيادة منفصلة فيه وجهان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد فعلى هذا لو تلف الخل او اتلفته
ثم طلقها فوجهان اصحهما وهو قول الخضري يرجع بمثل نصف الخل والثاني وبه قال ابن الحداد
لا يرجع بشي لان المرجوع فيه تعتبر قيمته يوم الاصداق والقبض ولا قيمة لهذا يوم الاصداق
والقبض ولو اصدقها جلد ميتة فقبضته ودبغته ثم طلقها قبل الدخول ففي رجوعه في نصفه
وجهان مرتبان على الخل الخمر واولى بعدم الرجوع لان ماليته حدثت بفعلها ومع
الترتيب فالاصح الرجوع وبه قال ابن الحداد فعلى هذا ان هلك الجلد عندها بعد الدباغ قال
ابن الحداد لا يرجع قال الشيخ ابو علي ينبغي ان لا يرجع هنا بلا خلاف بخلاف الخل لانه
مثلي والجلد متقوم والنظر في المتقوم الى وقت الاصداق والاقباض ولم يكن له حينئذ
ولو ارتدت وانفسخ النكاح قبل الدخول فالقول في كل الخل وكل الجلد كالقول في النصف
عند الطلاق **فصل** كل عمل جاز الاستيجار عليه جاز جعله صداقا وذلك كتعليم
القران والصنايع وكالخياطة والخدمة وغيرها وفيه مسايل احداها يشترط في
تعليم القران ليصح صداقا شرطان احدهما العلم بالمشروط تعليمه باحد طريقين الاول
بيان القدر الذي تعلمه بان يقول كل القران او السبع الاول او الاخير وحكي وجه
شاذ انه لا يشترط تعيين السبع فان عين بالسور والايات فعلى ما ذكرناه في الاجارة
وذكرنا هناك الخلاف في اشتراط قراة نافع او ابي عمرو وغيرهما وقطع ابن كج
هنا بعدم الاشتراط قال فلو شرطا حرف ابي عمرو وعلمها حرفه فان علمها حرف الكساي فهل
يستحق اجرة المثل ام لا فيه وجهان وحكي قولان في انها ترجع على الزوج بمهر المثل ام بقدر
التفاوت بين اجرة التعليم بالحرف المشروط والاخر فان لم يكن تفاوت لم يرجع بشي
ثم قال ولا معنى لهذا الاختلاف بل الواجب ان يعيد تعليمها حرف ابي عمرو وهو متطوع
بما علم ثم العلم بهذا يشترط في حق الزوج فان لم يعرف احدهما او كلاهما قدر السور والاجزاء
والايات قال ابو الفرج الزاز الطريق التوكيل والامر في المصحف بنقل تعلم من هذا الموضع
الى هذا الموضع ولك ان تقول لا يكفي هذا اذ لا يعرف به صعوبته وسهولته

٧٩

قلت الصواب انه لا يكفي الاشارة اذا لم يعلما مبتدى التوكيل والله اعلم الطريق
الثاني تقديره بالزمان بان يصدقها تعليم القران شهرا او يعلمها فيه ما شاءت كما يخيط
الاجير الخياطة للمستاجر ما شاء **الشرط الثاني** ان يكون المعقود عليه قدرا في
تعليمه كلفة فان لم يكن بان شرط تعليم لحظة لطيفة او قدر يسير وان كان اية كقوله تعالى ثم نظر
لم يصح الاصداق وهو كبيع حبة حنطة **الثانية** اصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين
للتعليم ففي صحة الاصداق وجهان كنظيره في الاجارة اصحهما الصحة ولو نكحها على اداء شهادة
لها عنده او نكح كتابية على ان يلقنها كلمة الشهادة لم يصح الاصداق قاله البغوي **الثالثة**
اذا كان الزوج لا يحسن ما شرط تعليمه فان التزم التعليم في الذمة جاز ثم يامر بتعليمها
او يتعلم ثم يعلمها وان كان الشرط ان يعلمها بنفسه فهل يصح ثم يتعلم ويعلمها ام لا يصح لعجزه
وجهان اصحهما الثاني ولو شرطا ان يتعلم ثم يعلمها لم يصح ايضا لان العمل يتعلق بعينه والاعيان
لا تقبل التاجيل قال المتولي فان صححنا فامهلته ليتعلم فذاك والا فهو معسر بالصداق
ولو اراد الزوج ان يقيم غيره بتعليمها جاز ان التزم في الذمة والا فلا ولو ارادت ان تقيم غيرها
مقامها فهل يجبر الزوج كالمستاجر للركوب يركب غيره ام لا لاختلاف الناس في الفهم
والحفظ وجهان اصحهما عند الجمهور الثاني وقطع به الامام ومنهم من جعل الخلاف
في جواز الابدال مع التراضي ولو فرض عقد مجدد فابدلت منفعة بمنفعة جاز قطعا
الرابعة اصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها وان اصدقها
تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا اصح ولو وجب عليها
تعليم الولد او ختان العبد فشرطته صداقا جاز **الخامسة** لو تعذر التعليم بان تعلمت من
غيره او كانت بليدة لا تتعلم او لا تتعلم الا بكلفة عظيمة ويذهب الوقت في تعليمها فوق
العادة او ماتت او مات الزوج والشرط ان يعلم بنفسه فعلى الواجب القولان السابقان
فيما لو تلف الصداق قبل القبض فعلى الاظهر يجب مهر المثل وعلى الاخر يجب اجرة التعليم
السادسة قال علمتك واكرت فان لم تحسنه صدقت وان احسنته وادعت
التعليم من غيره فايهما يصدق وجهان لتعارض الاصل والظاهر اصحهما هي **السابعة**
اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها ان كان بعد الدخول فذاك والا فيرجع عليها بنصف اجرة
التعليم وان طلقها قبل التعليم فقد استحقت تعليم الجميع ان دخل بها والا فتعليم النصف وفيه

المستاجر فلو جمع الطول تعاين
فقال تعلمها في شهر سورة البقرة
فهو كقوله استاجرتك
لتخيط هذا الثوب اليوم
وفيه خلاف سبق في الاجارة

وجهان احدهما يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة واصحهما وهو المنصوص في المختصر انه قد
تعذر التعليم لانها صارت اجنبية ولا تؤمن مفسدة فعلى هذا ترجع بمهر المثل على
الاظهر ان دخل والا فبنصفه وعلى الاخر ترجع باجرة التعليم او نصفها **الثامنة**
نكح كتابية على تعليم قران فان توقع اسلامها صح الصداق والا فسد ومال جماعة
الى الجواز مطلقا ولو نكح مسلمة على تعليم التوراة والانجيل لم يصح لانه لا يجوز الاشتغال
به لتبدله والواجب في هذه الحالة مهر المثل قطعا اذ لا قيمة للمسمى ولو نكح ذمي على
تعليم التوراة والانجيل ثم اسلما او ترافعا بعد التعليم لم توجب شيئا اخر وان كان قبل
التعليم اوجبنا مهر المثل كما في الخمر **التاسعة** اصدقها تعليم فقه او ادب او طب
او شعر ونحوها مما ليس بمحرم صح الصداق وان كان محرما كالهجو والفحش لم يصح
العاشرة نكحها على ان يرد عبدها الابق او جملها الناد وكان الموضع معلوما
جاز وان كان مجهولا فقولان احدهما يصح كالجعالة والمشهور المنع ويجب مهر المثل بخلاف
الجعالة فانها عقد جائز احتملت الجهالة فيها للحاجة فان رده فله اجرة مثل الرد ولها مهر
المثل واذا صح الصداق وطلقها بعد رد العبد وقبل الدخول استرد منها نصف اجرة المثل
وان طلقها قبل الرد فان كان بعد الدخول فعليه الرد وان كان قبله فعليه الرد الى نصف
الطريق ثم يسلمه الى الحاكم فان لم يكن حاكم او لم يكن موضع يمكن تركه فيه ولم يتبرع بالرد
اليها قال المتولي يؤمر برده اليها ولها عليه نصف اجرة المثل ولو تعذر رده برد عبده
او رجوعه بنفسه او بموته فقد فات الصداق قبل القبض فيرجع الى اجرة المثل على الاظهر
وعلى الاخر الى اجرة الرد **الحادية عشرة** نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز
وله ان يامر بالخياطة ان التزم في الذمة وان نكح على ان يخيطه بنفسه فعجز بان سقطت
يده او مات ففيما قولان اظهرهما مهر المثل والثاني اجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب
فوجهان اصحهما تلف الصداق فيعود القولان في مهر المثل والاجرة والثاني ياتي بثوب
مثله ليخيطه وان طلقها بعد الخياطة قبل الدخول فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها
قبل الخياطة فان دخل بها فعليه الخياطة والا خاط نصفه فان تعذر الضبط عاد القولان
في انه يجب مهر المثل ام الاجرة **الثانية عشرة** لو كان له عليها قصاص فنكحها وجعل
النزول عن القصاص صداقا ولو جعل النزول عن الشفعة او حد القذف صداقا لم يجز

لانه

او كتابية

قال المتولي

لانه لا يقابل بمال ولا يجوز جعل امراة صداقا لاخرى ولا بضع امته صداقا للمنكوحة
فصل اذا اثبتنا الخيار للمراة بسبب زيادة الصداق او له بسبب نقصه او لهما بهما لم يملك
الزوج النصف قبل ان يختار من له الخيار الرجوع ان كان الخيار لاحدهما او قبل ان يتوافقا ان كان
الخيار لهما وان قلنا الطلاق يشطر الصداق بنفسه وليس هذا الخيار على الفور بل هو كخيار
الرجوع في الهبة لكن اذا توجهت مطالبة الزوج لا تمكن هي من التاخير بل تكلف اختيار احد
واذا طلب الزوج فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة لان التعيين ينافي تفويض الامر اليها
لكن يطالبها بحقه عندها فان امتنعت قال الامام لا يقضي القاضي بحبسها لبذل العين
او القيمة بل بحبس العين ان كانت حاضرة ويمنعها من التصرف فيها لان تعلق حق الزوج
بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون والغرماء بالتركة فان اصرت على الامتناع
فان كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين للزيادة الحادثة باع ما يفي بالواجب من
العين فان لم يرغب في شراء البعض باع الكل وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة اليها
وان كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم تؤثر الزيادة في القيمة ففيه احتمالان
للامام اصحهما وبه قطع الغزالي يسلم نصف العين اليه اذ لا فائدة في البيع فاذا سلم اليه افاد
قضاؤه ثبوت الملك له والثاني لا يسلم اليه العين بل يبيعه فلعله يجد من يشتريه بزيادة
فرع اذا وجب الرجوع الى القيمة لهلاك الصداق او خروجه عن ملكها او زيادة
فيه او نقص فالمعتبر الاقل من قيمته يوم الاصداق ويوم القبض لكن لو تلف الصداق في
يدها بعد الطلاق وقلنا انه مضمون عليها اعتبرت قيمته يوم التلف لانه تلف ملكه
تحت يد مضمنة **الطرف الثالث** في بيان حكم التشطر بعد تصرفها في
الصداق وفيه مسائل **احداها** اذا زال ملكها عنه ببيع او هبة مقبوضة او
اعتاق فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقه قبل الدخول بل زوال ملكها كالهلاك ويرجع
الزوج الى نصف بدله وهو المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وان لم يزل الملك بل تعلق به حق
فان كان غير لازم بان اوصت به او وهبته او رهنته ولم تقبض فللزوج الرجوع في نصفه
وفي الشامل وغيره نقل قول انه لا يرجع في نصف الموهوب وان لم تقبض لئلا يبطل تصرفها
في ملكها وحق هذا ان يطرد في الرهن والوصية وان باعت بشرط الخيار فطلقها في مدته
فان جعلنا الملك للبائع فهو كالهبة قبل القبض وان جعلناه للمشتري فلا رجوع في العين

هما

عنها

وان كان الحق لازما بان رهنته واقبضته فليس له الرجوع الى نصفه وان اجرته فقد نقص الصداق باستحقاق المستاجر منفعته فان شا الزوج رجع الى نصف القيمة في الحال وان شاء رجع الى نصف العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ولو قال انا اصبر الى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة نظر ان قال انتسلمه ثم اسلمه المرتهن او المستاجر فليس لها الامتناع وان قال لا اتسلمه واصبر فلها الامتناع وتدفع اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان هذا ان قلنا ان الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو الاصح وان قلنا لا ضمان او ابراها عن الضمان وصححنا الابرا فهل عليها الاجابة ام لا لانه قد يتوهم فيطالبها بالقيمة ولتخلو يدها عنها وجهان فان لم نوجب الاجابة ولم يطالبها حتى انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل يتعلق حقه بالعين او المانع ام تتعين القيمة لان المانع نقل حقه اليها وجهان وتزوج جارية الصداق كالاجارة ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها فهل يتعلق حقه بالعين ام بالقيمة وجهان سبقت نظائرهما في الفلس والهبة اصحهما هنا عند الجمهور التعلق بالعين لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين العائدة اولى من البدل هذا اذا زال الملك بجهة لازمة فان زال بغير لازم بان باع بالخيار وقلنا يزول الملك وفسخ البيع ثم طلقها فالخلاف مرتب في التعليق بالعين واولى بالثبوت ولو كاتبت عبد الصداق وعجز نفسه ثم طلقها فعن القاضي حسين اجراؤه مجرى الزوال اللازم وقال الامام هذا اولى بالثبوت لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا شك ان عروض الرهن وزواله قبل الطلاق لا يؤثر **المسلة الثانية** اصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول فالمذهب انه لا يرجع فيه وهو المنصوص في المختصر وظاهر نصه في الام انا سوا جعل التدبير وصية ام تعليقا بصفة لان التدبير قربة تتعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة وقيل في الرجوع قولان ان قلنا التدبير وصية رجع والا فلا وقيل يرجع قطعا وهو ضعيف ثم قال ابو اسحق المروزي وغيره الخلاف فيما اذا كانت موسرة تتمكن من اداء القيمة فان لم تكن رجع الى نصف العبد قطعا ويتعلق بهذا الخلاف فروع الاول ان قلنا بالرجوع فالمفهوم من كلام الجمهور ان الزوج يستقل به ولا حاجة الى تقدم رجوع المراة وقال الحناطي يحتمل ان يقال تجبر المراة على الرجوع واعطاء الزوج النصف فان امتنعت قام الحاكم مقامها ففيه **الثاني**

لو رجعت عن التدبير بالقول وجوزناه ثم طلقها وقلنا التدبير يمنع الرجوع فطريقان احدهما القطع بتمكنه من الرجوع الى نصفه لان الملك لم يزل عنه والثاني انه كالو دبرته ثم باعته ثم ملكته ثم طلقها فيعود الوجهان السابقان في عود الملك بعد زواله اصحهما التمكن ومع هذا التمكن لو تركه وطلب نصف القيمة اجيب اليها خوفا من ان تنقض فاض بطلان الرجوع والبيع ولو طلقها وهو مدبر وقلنا حق الزوج في القيمة فرجعت عن التدبير بالفظ وجوزناه او بازالة الملك عنه ثم عاد اليها قبل اخذ القيمة ففي الرجوع الى نصف العبد وجهان ويجريان فيما لو طلقها والصداق ناقص ثم زال نقصه قبل اخذ القيمة وفيما اذا طلقها ثم ملكها زايل عن الصداق ثم عاد قبل اخذ القيمة **الثالث** لو علقت عتق العبد على صفة فهل يمنع الرجوع قيل ان قلنا التدبير يمنع فالتعليق اولى والا فوجهان لقوة التعليق وقيل ان لم يمنع التدبير فالتعليق اولى والا فوجهان لان التدبير قربة محضة والتعليق يراد به منع او حث وبهذا قال الشيخ ابو محمد وبالاول قطع البغوي وقال المذهب يمنع الرجوع ولو اوصت للعبد بعتقه فهل هو كالتدبير في منع الرجوع وجهان اصحهما لا **الرابع** اذا جوزنا للزوج الرجوع في النصف فرجع بقي النصف الاخر مدبرا على الصحيح وحكى الحناطي وجها انه ينتقض التدبير في جميعه **الخامس** اذا قلنا التدبير يمنع التشطر فهل يمنع رجوع البايع فيما لو باع عبدا بثوب وتقابضا ثم دبره المشتري ثم وجد البايع بالثوب عيبا وكذا هل يمنع رجوع الواهب وجهان احدهما نعم واصحهما لا بل يرجع وينقض التدبير لقوة الفسخ ولهذا الزيادة المتصلة تمنع التشطر دون الفسخ **المسلة الثالثة** سبق في كتاب الحج خلاف في ان المحرم هل يملك الصيد بالشراء والهبة وهل يزول ملكه اذا احرم عن صيده وهل يملكه بالارث فلو اصدقها صيدا ثم احرم ثم ارتدت عاد الصيد الى ملكه على الصحيح وفيه الوجه الضعيف المذكور في الارث لانه لا اختيار له فيه وان طلقها قبل الدخول بني على ان النصف يعود اليه بنفس الطلاق ام باختياره ان قلنا باختياره فليس له الا الاختيار ما دام محرما فان فعل كان كشراه وان قلنا بنفس الطلاق ففي عود النصف اليه في الاحرام وجهان احدهما لا وينتقل الى القيمة لان المحرم لا يملك الصيد باختياره والطلاق باختياره واصحهما العود لان الطلاق لا ينشا لاجتلاب الملك فاشبه الارث ثم اذا عاد اليه الكل

بالردة لزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد كذا ذكره الشيخ ابو علي وغيره في
هذه المسئلة وهو وجه ذكرناه في الحج تفريعا على ان المحرم يرث الصيد وحكينا
عن بعضهم انه يزول ملكه بمجرد الارث ولا فرق بين البابين واذا عاد النصف بالطلاق
وقلنا يجب الارسال ولا يزول الملك فلا يمكن ارسال النصف الا بارسال الكل
فتخرج مخرجون وجوب الارسال على الاقوال في ازدحام حق الله تعالى وحق الادمي
ان قدمنا حق الله تعالى لزمه الارسال وغرم لها نصف القيمة وان قدمنا حق الادمي
لم يجب الارسال فان بقيت في يده او يدها فعليه نصف الجزاء وان سوينا فالخيرة اليها
فان اختارت الارسال غرم لها النصف والا بقي مشتركا بينهما وهو ضامن لنصف الجزاء وهذا
التخريج ضعيف لان الخلاف في الازدحام على شيء واحد كالتركة اذا ازدحم فيها دين
وزكوة ونصيب المراة لا ازدحام فيه واذا اقتضى ارسال المحرم فوات ملك غيره
وجب ان يمتنع وبهذا قطع الشيخ ابو علي وعلى التخريج ينبغي ان يخص وجوب الارسال
بالموسر كسراية العتق **الطرف الرابع** فيما اذا وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول
وتصدره قاعدتين مستمدتين من قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
ومعنى الاية ان الطلاق قبل الدخول ينصف الصداق الا ان تعفو الزوجة وتتبرع فيعود
جميع الصداق الى الزوج ومن بيده عقدة النكاح قولان القديم انه الولي والمعنى الا ان
تعفو المراة او وليها ان لم تكن هي اهلا للعفو والجديد انه الزوج والمعنى او يعفو الزوج
عن حقه فيخلص لها جميع الصداق **القاعدة الاولى** في الفاظ التبرع فالواجب
عند الطلاق قبل الدخول دين او عين والدين قد يكون في ذمته وقد يكون في ذمتها بان
قبضته وتلف عندها فينظر ان تبرع مستحق الدين باسقاطه نفذ بلفظ العفو والابرا
والاسقاط والترك وحكى الحناطي وجهين في ان لفظ الترك صريح ام كناية ولا حاجة
في هذه الالفاظ الى قبول من عليه على الصحيح وينفذ ايضا بلفظ الهبة والتمليك وفيهما وجه
حكاه ابن كج والصحيح الاول وهل يفتقر اللفظان الى القبول وجهان اصحهما لا وبه قطع
البغوي اعتمادا على حقيقة التصرف وهو الاسقاط اما اذا تبرع من في ذمته بالنصف الاخر
فالطريق ان يجدد تمليكه ويقبله صاحبه ويقبضه فانه ابتدا هبة ولا ينتظم لفظ العفو

والابرا من جهته لكن لو كان الصداق في ذمة الزوج وقلنا لا يسقط الا باختياره فقال
عفوت سقط خياره كعفوه عن الشفعة وبقي جميع الصداق لها في ذمته اما اذا كان الصداق
عينا فالتبرع فيها هبة فان كانت في يد المتبرع اشترط الايجاب والقبول والقبض وان كانت في
يد الاخر فهو هبة لمن المال في يده فتعتبر مدة امكان القبض بهذه الجهة خلاف ما سبق في
كتاب الرهن وان كانت العين عند الطلاق في يد الزوج فذلك قد يكون بعد قبضها وقد
يكون باستمرار يده السابقة قبل الاصداق وعلى التقدير الثاني يزيد النظر في ان تبرعها
كهبة المبيع للبائع قبل القبض اذا قلنا الصداق في يده مضمون ضمان العقد ثم التبرع في العين
ينفذ بلفظ الهبة والتمليك ولا ينفذ بلفظ الابراء والاسقاط على المذهب وحكى الحناطي
فيهما وجهين وينفذ بلفظ العفو على الاصح لظاهر القران هذا في تبرعها وتبرعه اذا ملكناه
نفس الطلاق فاما اذا قلنا له خيار التمليك فيعتبر لفظ العفو في اسقاط الخيار ويبقى الجميع
لها **القاعدة الثانية** هل للولي العفو عن صداقها قولان بناء على ان من هو
الذي بيده عقدة النكاح الجديد المنع والقديم الجواز بخمسة شروط ان يكون ابا او جدا
وان تكون بكرا عاقلة صغيرة وان يكون بعد الطلاق وان يكون قبل الدخول وان يكون
الصداق دينا هذا هو المذهب تفريعا على القديم وفي وجه له العفو في الثيب والمجنونة
والبالغة المحجور عليها والرشيدة وقبل الطلاق اذا راه مصلحة وعن العين ايضا والصحيح
الاول ولو زوجها الاب ومات ففي صحة عفو الجد وجهان لان الصداق لم يثبت به
لكنه ولي ولو خالعها الولي على نصف الصداق وجوزنا العفو صح المخالعة قاله المتولي
وغيره وفي الوسيط في صحة الخلع مع صحة العفو وجهان والاول اشبه **فصل**
وهبت لزوجها الصداق المعين ثم طلقها قبل الدخول فقولان احدهما وهو القديم واحد
قولي الجديد والراجح عند البغوي انه لا يرجع عليها بشيء والثاني وهو الاظهر عند
الجمهور منهم العراقيون والامام والروياني يرجع بنصف بدله المثل او القيمة وقيل ان
وهبته قبل القبض لم يرجع قطعا والمذهب طرد القولين ولو وهبت له الدين فالمذهب انه
كالابراء وقيل كهبة العين ولو قبضت الدين ثم وهبته له ثم طلقها فكهبة العين وقيل لا رجوع
قطعا بناء على انه لا يتعين فيما ذكر عن الدين لو طلقها وهو باق عندها ولو وهبت له
الصداق ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما بعيب ففي الرجوع بالجميع مثل الخلاف في

وفي انعقاده بالاذن
حديد في القبض

خفتها

النصف اذا طلق ولو باع عبدا بجارية ووهب الجارية لبايعها ثم وجد بايعها بالعبد عيبا واراد
رده بالعيب فهل نمكنه منه ومن المطالبة بقيمة الجارية وجهان ماخوذان من هبة الصداق
وجريان في تمكنه من طلب الارش لو راى عيبا بعد هلاك العبد او حدث به عيب
منع الرد وفيما لو ابرا المكاتب عن النجوم وعتق هل له مطالبة السيد بالايتاء ولو وهب
المشتري المبيع للبايع ثم افلس بالثمن فللبايع المضاربة مع الغرما بالاتفاق لان الموهوب
غير المستحق وهو الثمن وفي الصورة السابقة الموهوب هو المستحق فالهبة تنحل على قول
وطرد الحناطي الخلاف في مسئلة الفلس ولو ادعى عينا واخذها ببينة ثم وهبها للمدعي
عليه ثم رجع الشهود وقلنا بتغريم شهود المال فهل للمدعى عليه تغريم الشهود
فيه طريقان احدهما على وجهين اخذا من هبة الصداق والثاني القطع بالمنع لان المدعى
عليه لا يقول لحصول الملك بالهبة بل يزعم دوام الملك السابق وفي الصداق زوال
الملك حقيقة وعاد بالهبة **قلت** هذا الثاني هو الصحيح والله اعلم **فرع** وهبت
الصداق للزوج على انه ان طلقها كان ذلك عن مستحقه بالطلاق فوجهان احدها
فساد الهبة وبقي الصداق ملكا لها فان طلق تشطر والثاني يصح ولا رجوع بالطلاق
كالو عجل الزكوة ولتكن الوجهان مبنيين على ان الهبة المطلقة هل تمنع الرجوع ان قلنا
تمنع فهذا تصريح بمقتضاه فيصح ولا رجوع والا فيفسد بالشرط الفاسد **فرع** وهبت
نصف الصداق فطلق قبل الدخول فان قلنا هبة الكل لا تمنع الرجوع فها اولى والى ماذا
يرجع فيه ثلثة اقوال اظهرها الى نصف الباقي وربع بدل الجملة والثاني الى النصف
الباقي والثالث يتخير ان شا اخذ بدل نصف الجملة وان شا اخذ نصف الباقي وربع بدل
الجملة وان قلنا هبة الكل تمنع الرجوع فهل يرجع بالنصف الباقي ام بنصف الباقي ام لا
يرجع بشي فيه ثلثة اقوال اظهرها الثالث وهو نصه في المختصر فحصل في المسئلة
خمسة اقوال ولو كان الصداق دينا فابراته عن نصفه ثم طلقها قال المتولي ان
قلنا لو ابرات عن الجميع يرجع فهنا يسقط عنه النصف الباقي ايضا وان قلنا لا يرجع
بشي فهنا وجهان احدهما يحسب عليه والثاني يسقط عنه النصف الباقي ولو ابرا المشتري
عن نصف الثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا واراد رده فحكمه كما ذكرنا في الابراء عن نصف
الصداق ولو ابراه عن عشر الثمن واطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب وارش العيب القديم

العشر فالمذهب انه يطالب بالارش **فصل** خالعها قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى
ولها نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق فقد خالع على ماله وما لها العود النصف اليه
بالخلع فتقع البينونة وتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم تصح
بقي لها عليه نصف الصداق وعليها له فقولان اظهرهما مهر المثل والثاني مثل الصداق او قيمته
وان صححنا التسمية في نصيبها قال الامام وغيره ثبت للزوج الخيار ان كان جاهلا
بالتشطير والتفريق فان فسخ عاد القولان في ان الرجوع بمهر المثل ام بدل المسمى وان اجاز فعلى
القولين المذكورين في البيع انه يجيز بما يخص العقد منه بكل الثمن ام بالقسط ان قلنا بالكل فلا
شيء له سوى النصف الذي صح الخلع فيه وان قلنا [illegible] رجع عليها بنصف مهر المثل على الاظهر
وعلى الاخر بمثل نصف الصداق او قيمته وان خالعها على نصف الصداق نظر ان قال النصف
الباقي لك بعد الفراق صح وبري عن جميع الصداق ان كان دينا ويعود اليه الملك في جميعه
ان كان عينا وان اطلق فالاصح قولان بناء على ان تصرف احد الشريكين في النصف المطلق
من العين المشتركة ينصرف هل ينزل على النصف الذي له ام يشيع احدهما ينزل على نصيبها
ويكون كما لو قيد بنصيبها واظهرهما عند الاكثرين يشيع لاطلاق اللفظ وكانه خالع على
نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف نصيبها القولان ان لم يصح
بقي لها عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل في الاظهر ومثل نصف الصداق او قيمته
في الاخر وان صح في نصف نصيبها فلها عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير
وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق لعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه واظهرهما
ان له مع ذلك نصف مهر المثل على الاظهر وربع مثل الصداق او قيمته على قول ومن الاصحاب
من يقول كل الصداق لها حتى يتشطر فيصح ان يجعله او بعضه عوضا ثم اذا تفرقا
بالخلع سقط النصف فهو كما لو خالعها على عين وتلف نصفها قبل القبض فيرجع بمهر المثل على
قول وببدل التالف في قول **فرع** عن ابن سريج قال لو خالعها على ان لا تبعة له عليها
في المهر صح ومعناه على ما بقي لي من المهر

بلغ مقابلة

الباب الخامس

في المتعة وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امرأته لمفارقته اياها والفرقة ضربان
فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع وفرقة تحصل في الحيوة كالطلاق
فان كان قبل الدخول نظر ان لم تشطر المهر فلها المتعة والا فلا على المشهور وان كان بعد

الدخول فلها المتعة على الاظهر الجديد وكل فرقة من الزوج لا بسبب فيها او من
اجنبي كالطلاق مثل ان ارتد او اسلم على اكثر من اربع نسوة وفارق بعضهن او وطي ابوه
او ابنه زوجته بشبهة او ارضعت امه زوجته الصغيرة والخلع كالطلاق على الصحيح ولو
فوض الطلاق اليها فطلقت فكتطليقه ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت او آلى منها ثم طلق بعد
المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح **قلت** ويجي هذا الوجه في تطليقها والله اعلم ولو
ارتدا معًا فلا متعة على الاصح وكل فرقة منها او بسبب فيها لا متعة فيها كردتها
واسلامها وفسخها باعساره او عتقها او بعيبه او عيبها او فسخه بعيبها ونقل المزني اثبات
المتعة اذا فسخت بالعتق فجعله بعضهم قولا آخر وانكره الجمهور ولو كانت ذمية
صغيرة تحت ذمي فاسلم احد ابويها وانفسخ النكاح فلا متعة كما لو اسلمت بنفسها ولو
اشترى زوجته فلا متعة على الاظهر وقال ابو اسحق ان استدعاه الزوج وجبت
وان استدعاه السيد فلا **فرع** يستوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد والحرة
والذمية وهي في كسب العبد لسيد الامة كالمهر **فصل** المستحب ان يمتعها
ثلثين درهمًا نص عليه في المختصر وفي القديم ثوبًا قيمته ثلثون درهمًا وفي نص آخر يمتعها
خادمًا والا فمقنعة والا فقدر ثلثين درهمًا وليس هذا اختلافًا بل نزلها الاصحاب على
درجات الاستحباب وقالوا اقل المستحب ثلثون درهمًا وفي نص آخر يمتعها بخادم ان كان
موسرًا وبمقنعة ان كان معسرًا وان كان متوسطًا فقدر ثلثين درهمًا واما
الواجب فان تراضيا على شي فذاك وحكى الحناطي وجهًا انه ينبغي ان يحلل كل واحد منهما
لصاحبه فان لم يفعلا لم يبرا الزوج ولها رفع الامر الى القاضي ليقدرها والصحيح
الاول وان تنازعا فهل يكفي اقل ما يتمول ام يقدره الحاكم باجتهاده وجهان الصحيح
الثاني وهل يعتبر بحاله ام بحالها ام بحالهما فيه اوجه اصحها الثالث وهو ظاهر نصه في
المختصر وهل يجوز ان تزاد المتعة على نصف مهرها ام يشترط ان لا يزيد ام يشترط
ان لا يبلغ نصفه فيه اوجه اصحها الاول لاطلاق الآية وبهذا قطع البغوي وغيره

الباب السادس في النزاع في الصداق

فيه مسايل الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او صفته كالصحة والكسر
والاجل وقدره تحالفا كالبيع سوا اختلفا قبل الدخول او بعده او بعد انقطاع الزوجية

او اسلم او لاعن ح
او ابنه ح
بلغ

او اختلف وارثهما او احدهما ووارث الآخر ويحلف الزوجان على البت في النفي والاثبات
ويحلف الوارث في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم على الصحيح الذي عليه الجمهور
وقيل يحلف فيه على البت لانه من قطع بان النكاح جرى بخمس مائة فلا معنى لقوله لا اعلمه نكح
بالف وكيفية اليمين ومن يبدا به كما سبق في البيع فاذا تحالفا فسخ الصداق ورجعت
الى مهر المثل وقد سبق في البيع وجه انه ينفسخ بنفس التحالف فليجي هنا مثله وليكن القول
فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطنا على ما سبق في البيع وقد صرح بجميع هذا الحناطي وسوا
في الرجوع الى مهر المثل زاد على ما تدعيه المراة ام لا وقال ابن خيران وابن الوكيل ان كان
مهر المثل زائدا فليس لها الا ما ادعته والصحيح الاول هذا في الظاهر واما في الباطن فان قلنا
لا ينفسخ لم يخف ما يحل لها **الثانية** ادعت مسمى فانكر الزوج اصل التسمية فوجهان
احدهما القول قوله بيمينه واصحهما يتحالفان لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي المسمى
فحاصله الاختلاف في قدر المهر فيتحالفان وانما يحسن وضع المسالة اذا كان ما تدعيه اكثر
من مهر المثل ولو انكرت تسمية مهر وادعاها الزوج فهل القول قولها ام يتحالفان فيه القياس مجي
الوجهين ولو ادعى احدهما التفويض والآخر التسمية فان اوجبنا المهر في التفويض بالعقد
فهو كما لو ادعى احدهما السكوت والآخر التسمية والا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم
التفويض من جانب ولو ادعى احدهما التفويض والآخر انه لم يجر للمهر ذكر فيشبه ان
يكون القول قول الثاني **الثالثة** اذا حكمنا بالتحالف فحلف احدهما ونكل الآخر
حكمنا للحالف ومن اقام بينة حكمنا بها ولو اقاما بينتين مختلفتين في قدر المهر فوجهان احدهما
يحكم ببينة المراة لاشتمالها على الزيادة والثاني يتعارضان فان قلنا بالتساقط فكان لا
بينة فيتحالفان وان قلنا بالقرعة فهل يحلف من خرجت قرعته الى اليمين وجهان **الرابعة**
ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه ولم يدع التفويض
ولا اخلا النكاح عن ذكر المهر حكى الغزالي فيه وجهين احدهما يكلف البيان
ثبت لها المهر اذا حلفت لان الظاهر معها فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم يكن تسمية
صحيحة واصحهما عند الغزالي انه لا يثبت مهر المثل بيمينها بل يتحالفان لانه قد ينكحها باقل
ما يتمول وهذا الذي فرضه لا يكاد يتصور فان التحالف ان يحلف كل واحد على اثبات ما
يزعمه ونفي ما يزعمه صاحبه والمفروض من جهة الزوج انكار مطلق فلا معنى للتحالف ولم

فهو قاطع بانه ما جرى بالف
فاذا ثبت جريانه بخمسمائة ح
يعني

مذكر الروياني الخلاف هكذا بل قال قال مشايخ طبرستان القول قول الزوج وعليها
البينة والحق انه لا يسمع امكان لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يكلف البيان فان
ذكر قدرا وادعت زيادة تحالفا وان اصر على الانكار ردت اليمين عليها وقضي لها بما قال
الروياني ورايت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا وهو القوي ولو ادعت
زوجية ومهرا مسمى يساوي مهر المثل قال والذي يقتضيه قياس المذهب ان دعواها
متوجهة بذلك القدر ولا يسمع منه التردد بل الحلف على نفي ما تدعيه فان نكل ردت اليمين
عليها وقضي ثم حكى عن القاضي على قياس الوجه المنسوب اليه انه لو قال هذا ابني من فلانة
استحقت عليه مهر المثل اذا حلفت لانه اقر بالوطء ظاهرا لان استدخال الماء بعيد والوطء
المحترم هو الذي يحصل منه الولد النسيب ظاهرا وهو يقتضي المهر وقياس ظاهر المذهب
انه يومر بالبيان اذا انكر ما ادعته فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها **فرع**
قال المتولي لو مات الزوج وادعت على الوارث ان الزوج سمى لها الفا فقال الوارث
لا اعلم كم سمى لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم فاذا حلف قضي لها بمهر المثل **قلت**
هذا الذي ذكره المتولي حكاه الامام عن القاضي حسين ثم قال هو مشكل على قياس
المذهب قال والقياس ان نحكم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث والقدر الثابت على قطع هو
اقل ما يتمول والمختار بل الصواب قول المتولي والقاضي وقد نص عليه قبلهما القفال شيخ
طريقة خراسان وقد حكاه عنه الرافعي في الباب الثاني من الدعوى والبينات ولم يذكر
فيه خلافا ولم ار لاحد من الاصحاب خلافه ودليله ان تعذر معرفة المسمى كعدمه من
اصله ولهذا نوجب مهر المثل في التحالف وان كان هناك مسمى زائدا وناقص والله اعلم
الخامسة اختلف الزوج وولي الصغيرة او المجنونة فقال الولي زوجتها بالفين
فقال بل بالف فوجهان اصحهما عند الاصحاب يتحالفان والثاني لا فعلى هذا يوقف الى بلوغها واذا
قلنا يحلف الولي فذلك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل واما اذا
ادعى الزوج نكاحها بدون مهر المثل فلا تحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي ولو ذكر
الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفا لئلا يرجع الواجب الى مهر
المثل بل ياخذ الولي بما يقوله الزوج ولو ادعى الولي مهر المثل او اكثر وذكر الزوج اكثر
من ذلك فلا تحالف لم يوخذ بما قاله الزوج وجهان حكاهما الحناطي وهذا الخلاف المذكور

في اختلاف الزوج وولي الصغيرة يجري في اختلاف الزوج وولي الزوج الصغير وفيما اذا اختلف
وليا الزوجين الصغيرين ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي ولا يحلف الولي وادعى البغوي
الاتفاق عليه ولو احلف ولي البكر البالغة وزوجها فالصحيح انها هي التي تحلف وقيل يحلف
الولي لانه العاقد قاله القاضي ابو الطيب وغيره ومن قال بهذا الاصل في الصغيرة اذا بلغت
ان اليمين عليها والخلاف في حلف الولي يجري في الوكيل في النكاح وفي وكيل البائع مع المشتري
ووكيل المشتري مع البائع وفي وكيلهما ومنهم من رتب وقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى
والا فوجهان لقوة الولاية **فرع** اذا قلنا لا يحلف فنكل فهل يقضى بيمين صاحبه ام يوقف
حتى تبلغ الصبية وتفيق المجنونة فلعلها تحلف وجهان نقلهما الحناطي **فرع** جميع ما ذكرناه
في هذه المسئلة هو فيما يتعلق بانشاء الولي اما ما لا يتعلق به بان ادعى على رجل انه اتلف
مال الطفل فانكر المدعى عليه ونكل فهل يحلف الولي اليمين المردودة اما لا للخصومة واستخلاص
حق الصبي ام لا لانه لا يتعلق بانشائه به وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا لا يقضى بالنكول
بل يتوقف حتى يبلغ الصبي وفي وجه لا تعرض اليمين على المدعى عليه ويتوقف في اصل الخصومة
وافتى القفال فيما اذا ادعى الولي على رجل دينا لورثه الصبي واقام بينة به فقال الخصم
كنت قضيته او ابراني مورثه انه لا يحلف الولي بل يحلف الصبي اذا بلغ على نفي العلم بذلك
ولو اقر القيم بما قاله الخصم انعزل واقام القاضي غيره ولو ادعى ان هذا القيم قبضه وانكر
حلف **السادسة** ادعت على رجل انه نكحها يوم الخميس بالف ونكحها يوم السبت وطلبت
الالفين سمعت دعواها لامكان ثبوت الالفين بان يطاها يوم الجمعة ثم يخلعها ثم
ينكحها بالف يوم السبت واذا ثبت العقدان بالبينة او باقراره او بيمينها بعد نكوله لزمه
الالفان ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء لان كل عقد يثبت
مسماه والاصل بقاؤه فان ادعى ان العقد الثاني كان اظهارا للاول لا انشاء لم يقبل وهل
له تحليف المراة على نفي ذلك وجهان حكاهما في العدة اصحهما له فان ادعى انه لم يصبها في
النكاح الاول صدق بيمينه ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف ويكون معه بطلقتين
ولو ادعى في الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق بيمينه وقع منه نصف مهر الثاني
ايضا ولو ادعى على رجل انه اشترى منه كذا يوم الخميس بالف ثم يوم الجمعة بالف
وطالبه بالثمنين لزمه الثمنان اذا ثبت العقدان كما في المهرين **السابعة** رجل يملك

ابوي حرة فنكحها على احدهما معينًا ثم اختلفا فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فوجهان
اصحهما تتحالفان والثاني يصدق الزوج بيمينه في انه لم يصدقها امها وتحلف هي انه لم
يصدقها الاب ولها مهر مثلها ويعتق الاب باقرار الزوج انه اصدقها الاب لتضمنه
الاقرار بانه عتق عليها ولا غرم على المراة لانها لم تفوت عليه شيئا فصار كما لو قال
لرجل بعتك اباك فانكر عتق عليه باقراره وان قلنا بالتحالف فحلفا عتق الاب باقرار
الزوج ولها مهر مثلها وليس عليها قيمة الاب وولاؤه موقوف لان الزوج يقول هو
لها وهي تنكر وان حلفت دونه عتق الابوان اما الاب فباقراره واما الام فلانا حكمنا
بكونها صداقا وليس عليها قيمة واحد منهما وان حلف دونها رقت الام وعتق الاب
وولاؤه موقوف وان لم يحلف واحد منهما عتق الاب ولا تمكن هي من طلب المهر لان من
ادعى شيئا ونكل عن اليمين بعد الرد كان كمن لم يدع شيئا ولو قال الزوج اصدقتك اباك
ونصف امك وقالت بل اصدقتني كليهما تحالفا بلا خلاف لان الاختلاف هنا في قدر
الصداق فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق الاب وعليها قيمته لاتفاقهما على انه عتق عليها
بحكم الصداق فلما تحالفا بطل الصداق ولا سبيل الى رد العتق فوجبت القيمة كما لو اشترى
عبدا فاعتقه ثم اختلفا في الثمن تحالفا واما الام فيعتق عليها نصفها فان كانت موسرة عتق
الباقي بالسراية وعليها قيمة ما يعتق منها وحكي الفاض ولو حلف الزوج عتق الاب ونصف
الام ولا سراية ان كانت معسرة ولا شي لها ولا عليها لانا حكمنا بيمينه ان الصداق هو الاب
ونصف الام ولو حلفت دونه حكمنا بكونهما صداقا فاعتقا ولا شي عليها ولو قالت اصدقتني الام
ونصف الاب فقال بل الاب ونصف الام تحالفا فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق الاب
نصفه باتفاقهما ونصفه باقرار الزوج وعليها قيمة ما اتفقا عليه واما الام فيعتق نصفها
باتفاقهما وسرى الى الباقي ان كانت موسرة وعليها قيمة ما عتق منها **الثامنة**
اختلفا في اداء المهر فالقول قولها بيمينها سوا اختلفا قبل الدخول وبعده فلو اتفقا على
قبض مال فقال دفعته صداقا فقالت بل هدية فان اتفقا على انه تلفظ واختلفا هل
قال خذي هذا صداقا ام قال هدية فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يتلفظ
واختلفا فيما نوى فالقول قوله بيمينه ايضا وقيل بلا يمين وسوا كان المقبوض من جنس
الصداق ام غيره وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى

الصداق وان كان تالفا فله البدل عليها وقد تقع في التقاص ولو بعث الى بيت من لا دين له عليه
شيئا ثم قال بعثته بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه **التاسعة**
ادعى دفع الصداق الى ولي المراة الصغيرة او المجنونة او السفيهة سمعت دعواه وان
ادعى دفعه الى ولي البالغة الرشيدة لم تسمع الدعوى عليها الا ان يدعي اذنها وسوا
البكر والثيب وفي البكر وجه والخلاف مبني على ان الولي هل يملك قبض مهر البكر
الرشيدة والمذهب منعه وفيه قول او وجه ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول واذا
قلنا بالمذهب فاستاذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الاذن في القبض وفيه من القول
او الوجه الضعيف ان يستفيد وان نهت عنه كتزويجها **العاشرة** وقع الاختلاف في
عين المنكوحة فهو اختلاف في عقدين فالقول في كل منهما قول النافي وان قال نكحت
هاتين بالف فقالت احداهما او وليها بل نكحت هذه فقط بالف فهذا اختلاف في قدر مهر
المتفق على نكاحها واما الاخرى فالقول قول المنكر **فصل** يتعلق بكتاب الصداق
اصدقها جارية ثم وطي الجارية عالما بالحال فان كان بعد الدخول فعليه الحد ولا تقبل قوله لم
اعلم انها ملكتها بالدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام وان كان قبل الدخول فلا حد
وعللوه بشيئين احدهما لا يبعد ان يخفى مثل هذه الاحكام على العوام والثاني اختلاف العلماء
فان مالكا قال لا تملك قبل الدخول الا نصف الصداق فان كان عالما بانها تملك جميع الصداق
بالعقد فعلى التعليل الاول يحد وعلى الثاني لا وحيث قلنا يحد فان اولدها فالولد رقيق وعليه المهر
ان كانت مكرهة وحيث لا حد فالولد نسيب حر وعليه قيمته يوم سقوطه **فصل**
خالع زوجته المدخول بها ثم نكحها في العدة وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني يتشطر
المهر عندنا وقال ابو حنيفة رحمه الله يجب جميعه وبالله التوفيق

باب

الوليمة هي على ما قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى تقع على كل دعوة
تتخذ لسرور حادث من نكاح او ختان او غيرهما لكن الاشهر استعمالها عند الاطلاق
في النكاح وتتقيد في غيره فيقال وليمة الختان وغيره ويقال لدعوة الختان اعذار
ولدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المراة من الطلق خرس وقيل الخرس طعام الولادة
ولقدوم المسافر نقيعة ولاحداث البنا وكيرة ولما تتخذ للمصيبة وضيمة ولما يتخذ
بلا سبب مادبة **قلت** الاعذار بالعين المهملة وبالذال المعجمة والخرس بضم الخاء

المعجمة وبالسين المهملة ويقال بالصاد والمادبة بضم الدال وفتحها والوضيمة بكسر الضاد المعجمة
وقول الاصحاب النقيعة لقدوم المسافر ليس فيه بيان من يتخذها اهو القادم ام المقدوم
عليهم وفيه خلاف لاهل اللغة فنقل الازهري عن الفراء انه القادم وقال صاحب المحكم
هو طعام يصنع للقادم وهو الاظهر والله اعلم ٥ وفي وليمة العرس قولان او وجهان
احدهما انها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح اولم ولو بشاة واصحهما انها
مستحبة كالاضحية وساير الولايم والحديث على الاستحباب وقطع القفال بالاستحباب
واما ساير الولايم فمستحبة ليست بواجبة على المذهب وبه قطع الجمهور ولا تتاكد
تاكد وليمة النكاح قال المتولي وخرج بعضهم في وجوب ساير الولايم قولين
للشافعي رحمه الله قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها **فرع** اقل الوليمة على ما ذكره
ابن الصباغ وغيره للمتمكن شاة وان لم يتمكن اقتصر على ما يقدر عليه **فرع** واما
الاجابة الى الدعوة ففي وليمة العرس تجب الاجابة ان اوجبنا الوليمة وكذا ان لم نوجبها
على الاظهر وقيل الاصح صححه العراقيون والروياني وغيرهم للاحاديث الصحيحة من
دعي الى وليمة فليأتها والثاني انها مستحبة واما غير وليمة العرس فالمذهب ان
الاجابة فيها مستحبة وقيل يطرد الخلاف في الوجوب واذا اوجبنا الاجابة فهي فرض عين على
الاصح وقيل فرض كفاية ثم انما تجب الاجابة او تستحب بشروط **منها** ان يعم عشيرته
او جيرانه او اهل حرفته اغنياهم وفقراهم دون ما اذا خص الاغنياء **ومنها** ان يخصه
بالدعوة بنفسه او يرسل اليه شخصا فاما اذا فتح باب الدار وقال ليحضر من اراد او
بعث شخصا ليحضر من شاء او قال لشخص احضر واحضر معك من شئت فقال لغيره
احضر فلا تجب الاجابة ولا تستحب **ومنها** ان لا يكون احضاره لخوف منه او طمع
في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون للتقرب والتودد **ومنها** ان يدعوه مسلم فان
دعاه ذمي فهل هو كالمسلم ام لا تجب قطعا طريقان اصحهما الثاني ولا يكون الاستحباب في
اجابته كالاستحباب في دعوة المسلم لانه قد يرغب عن طعامه لنجاسته وتصرفه الفاسد
وتكره مخالطة الذمي ومودته **ومنها** ان يدعوه في اليوم الاول فالاجابة في اليوم
الثالث مكروهة وفي الثاني لا تجب قطعا ولا يكون استحبابها كاستحبابها في الاول
فرع اذا اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي زال الوجوب وارتفعت كراهة

التخلف **فرع** دعاه جماعة اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب
دارا كالصدقة **ومنها** ان لا يكون هناك من يتاذى بحضوره ولا يليق به مجالسته فان
كان فهو معذور في التخلف واشار في الوسيط الى وجه فيه **ومنها** ان لا يكون هناك
منكر كشرب الخمر والملاهي فان كان نظر ان كان الشخص ممن اذا حضر رفع المنكر حضر
اجابة للدعوة وازالة للمنكر والا فوجهان احدهما الاولى ان لا يحضر ويجوز ان يحضر
ولا يستمع وينكر بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره ولا يلزمه التحول وان
بلغه الصوت وعلى هذا جرى العراقيون والثاني وهو الصحيح يحرم الحضور لانه كالرضا
بالمنكر واقراره **قلت** الوجه الاول غلط ولا تثبت عن كل العراقيين وانما قاله
بعضهم وهو خطا ولا يغتر بما قاله صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله اعلم فاذا قلنا بالثاني
فلم يعلم حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود وجهان **قلت** اصحهما
التحريم والله اعلم فان لم يمكنه الخروج بان كان في الليل وخاف من الخروج قعد كارها
ولا يستمع ولو كانوا يشربون النبيذ المختلف في اباحته لم ينكر لانه مجتهد فيه فان
كان حاضره ممن يعتقد تحريمه فكالمنكر المجمع على تحريمه وقيل لا **فرع** ومن المنكرات
فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور
المعلقة والوسايد الكبار المنصوبة ولا باس بما على الارض والبساط الذي يداس والمخاد
التي يتكا عليها ولكن في معناها الطبق والخوان والقصعة ولا باس بصور الاشجار والشمس
والقمر وفي وجه تكره صورة الشجر ولو كانت صور الحيوانات مقطوعة الروس
فلا باس به على الصحيح وسعه المتولي وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة
حرام ام مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب
والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط ولو كانت الصورة في الممر دون
موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس ولا تترك اجابة الدعوة بهذا السبب
وكذا لا باس بدخول الحمام الذي على بابه صور كذا قاله الاصحاب **فرع** يحرم على
المصور التصوير على الحيطان والسقوف ولا يستحق اجرة وفي نسج الثياب المصورة وجهان
جوزه ابو محمد لانه قد لا يلبس ورجح الامام والغزالي تمسكا بالحديث لعن الله المصورين
قلت الصحيح التحريم والحديث صحيح والله اعلم وطرد المتولي الوجهين في التصوير على الارض

ونحوها وكان من قال بالمنع قال ليس له ان يصور لكن ان اتفق يسامح به ولا يجب طمسه ٥
قلت الصحيح تحريم الصور على الارض وغيرها والله اعلم **فصل** الصوم ليس عذرا في ترك
اجابة الدعوة فاذا حضر الصائم ان كان صوم فرض مضيق الوقت حرم الفطر وان كان موسعا
كالنذر المطلق وقضاء رمضان فان لم تجوز الخروج منه حرم الفطر والا فيقال هو كصوم النفل
وعن القاضي حسين كراهة الخروج منه لان ذمته مشغولة وان كان صوم نفل فان لم يشق
على صاحب الدعوة امساكه استحب اتمام الصوم وان شق عليه استحب الفطر اما المفطر
ففي اكله وجهان احدهما يجب واقله لقمة واصحهما انه مستحب **فصل** دعاه من اكثر
ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت اجابته
فصل المراة اذا دعت النسا كما ذكرنا في الرجال فان دعت رجلا او رجالا وجبت الاجابة
اذا لم تكن خلوة محرمة **قلت** قال ابرهيم المروذي لو دعته اجنبية وليس هناك
محرم له ولا لها ولم تخل به بل جلست في بيت وبعثت الطعام مع خادم اليه الى بيت اخر من
دارها لم يجبها مخافة الفتنة والله اعلم **فصل** في مسايل تتعلق بالضيافة احداها
لا يجوز للضيف ان ياكل اذا قدم اليه الطعام من غير ان ياذن صاحب الطعام لفظا الا اذا كان
ينتظر حضور غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا وفي الوسيط وجه انه لابد
من لفظ وهو شاذ ضعيف والصحيح الاكتفا بقرينة التقديم وللقرينة اثر ظاهر في هذا
الباب ولذلك تجوز الشرب من الحباب الموضوعة على الطرق وكان السلف ياكلون من بيوت
اخوانهم للانبساط وهم غيب وقال المتولي تقديم الطعام انما يكفي اذا دعاه الى بيته فان
لم يسبق دعوة فلا بد من الاذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا وقرينة التقديم لا تختلف
بسبق الدعوة وعدمه **قلت** الصحيح انه بتقديم الطعام تجوز الاكل بلا لفظ سوا دعاه ام لا
بشرط ان لا يكون منتظرا غيره كما سبق واما الاكل من بيت الصديق وبستانه ونحوهما في
حال غيبته فجايز بشرط ان يعلم من حاله انه لا يكره ذلك منه والله اعلم **الثانية** هل
يملك الضيف ما ياكله وجهان قال القفال لا بل هو اتلاف باذن المالك وللمالك ان يرجع
ما لم ياكل وقال الجمهور نعم وبما يملك فيه اوجه قيل بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل
بوضعه في الفم وقيل بالازدراد يتبين حصول ملكه قبيله وضعف المتولي ما سوى الوجه
الاخير وعلى الاوجه ينبني التمكن من الرجوع **قلت** قال صاحب البيان اذا قلنا يملكه

حاشية: وانما يجب دعا الرجل للنسا ٥

حاشية: ان كان مراده بعدم الوجوب فلا يستثنى انما ... العدم المحرم ولو وجد المحرم ... العموم وان كان مراده ... عدم الجواز فبعيد

بالاخذ او الوضع في الفم فهل للآخذ اباحته لغيره والتصرف فيه بغير ذلك وجهان الصحيح وقول
الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعار وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب يجوز
ان يفعل فيه ما شا من البيع والهبة وغيرهما لانه ملكه قال ابن الصباغ هذا لا يجي على اصلنا
والله اعلم **الثالثة** ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الاكل فلا يجوز ان يحمل منه شيا
الا اذا اخذ ما يعلم رضا المالك به ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة
فان شك في وقوعه في محل المسامحة فالصحيح التحريم وليس للضيف اطعام السايل والهرة ويجوز
ان يلقم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خص بنوع ان يطعموا
منه غيرهم ويكره للضيف ان يفعل ذلك **الرابعة** يحرم التطفل واستثنى المتولي وغيره
فقالوا اذا كان في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الطعام انبساط ان يدخل وياكل
اذا علم انه لا يشق عليه **فصل** في اداب الاكل منها ان يقول اولا بسم الله فان
نسي قال اذا تذكر بسم الله اوله واخره وان يغسل يديه قبل الاكل وبعده وان ياكل باصابع
الثلاث وان يدعو لصاحب الطعام ان كان ضيفا فيقول اكل طعامكم الابرار وافطر
عندكم الصايمون وصلت عليكم الملايكة ويكره ان ياكل متكيا وان ياكل مما يلي اكيله وان
ياكل من وسط القصعة واعلى الثريدة ونحوه ولا باس بذلك في الفواكه ويكره ان يعيب
الطعام وان يقرن بين تمرتين ونحوهما وان ياكل بشماله وان يتنفس في الانا وان ينفخ فيه ولا
يكره الشرب قايما وحملوا النهي الوارد على حالة السير **قلت** هذا الذي قاله من
تاويل النهي على حالة السير قد قاله ابن قتيبة والمتولي وقد تاوله اخرون خلاف هذا والمختار
ان الشرب قايما بلا عذر خلاف الاولى للاحاديث الصريحة بالنهي عنه في صحيح مسلم واما
الحديثان عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب قايما فمحمولان
على بيان الجواز جمعا بين الاحاديث وقد اعترض على احاديث النهي باشيا باطلة اوضحت
جوابها في شرح صحيح مسلم ويكره الشرب من فم القربة ٥ ومن اداب الاكل حمد الله تعالى
في اخره وكذلك في اخر الشرب فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور
ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا ثبت ذلك في صحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه كان يقوله وقد جات في هذا اذكار كثيرة في الصحيح وغيره وقد جمعت مقاصدها في
كتاب اذكار الطعام من كتاب الاذكار وشرحت فيه هذه الالفاظ احسن شرح واوجزه

حاشية: قوله في الاطعمة فروع تتعلق بالاكل ... يستحب ... بعد ... مما ... فيه ... الشبع ... الاطعمة فوق الشبع ... تحريمه وذكر النووي بعد ... هذا ما سبق من الدعاوات ... ٥

مع حمل ما يتعلق بالاطعمة وقوله ربنا يجوز بالرفع على الابتدا وبالنصب على الاختصاص او النداء
وبالجر على البدل من قوله الحمد لله واذا اكل جماعة فمن الادب ان يتحدثوا على طعامهم بما لا اثم
فيه ويكره ان يتمخط ويبزق في حال اكلهم الا لضرورة ويكره ان يقرب فمه من القصعة
بحيث يرجع من فمه اليها شي ويستحب ان يلعق القصعة وان يلعق اصابعه وان ياكل اللقمة
الساقطة ما لم تتنجس ويتعذر تطهيرها للاحاديث الصحيحة في ذلك والاولى ان لا ياكل
الشخص وحده وان لا يترفع عن مواكلة الغلام والصبيان والزوجة وان لا يتميز على جلسائه
بنوع الا لحاجة كدواء ونحوه وان يمد الاكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الى الاكل
وان يوثرهم بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز لين او طيب ونحو ذلك وقد سبق استحباب التسمية
في اول الطعام وهي مستحبة لكل آكل حتى الحايض والنفسا وينبغي ان يجهر بها جهرا يسمعه
رفيقه سماعا محققا ليقتدي به فيها او لينبهه عليها ويستحب لكل واحد من الجماعة
ان يسمي فان سمى واحد من الجميع اجزا عن الباقين نص عليه الشافعي رحمه الله وقد ذكرته
في كتاب الاذكار وفي طبقات الفقهاء في ترجمة الشافعي وهو شبيه برد السلام وتشميت
العاطس فانه يكفي قول احد الجماعة ومن ترك التسمية عامدا او مكرها او لعارض اخر
ثم تمكن في اثناء اكله سمى كما لو نسيها ويستوي مثله في الوضوء والتسمية في المشروب كالماكول
ولا باس بقوله لا اشتهي هذا الطعام او ما اعتدت اكله لحديث الضب ويستحب لمن حضر
وهو صائم ولم ياكل ان يدعو لاهل الطعام ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على
حصوله ضيفا عنده وسروره به وثناؤه عليه لجعله اهلا لتضييفه في الصحيحين ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه والله اعلم

فصل يجوز نثر الجوز واللوز والتمر والسكر ونحوها في الاملاكات وهل يستحب ام يكره
ام لا يستحب ولا يكره بل تركه اولى فيه اوجه اصحها الثالث والتقاط النثار جائز لكن
الاولى تركه الا اذا عرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروته ثم من
التقط لم يوخذ منه وهل يملكه ام لا وجهان احدهما لا لانه لم يوجد لفظ يملك لغير والثاني
يملك اعتبارا بالعادة والايمة الى هذا الوجه اميل وهو مقتضى اطلاق اكثرهم وعلى الاول
للناثر الاسترجاع قال ابن كج له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط من الدار وعليه الغرم ان اتلفه
وان قلنا يملك فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر ام باخذ الملتقط ام باتلافه فيه اوجه **قلت**

الاصح انه يملك بالاخذ كساير المباحات والله اعلم ومن وقع في حجره شي من النثار فان
بسط له ذلك لم يوخذ منه فان سقط منه بنفض الوقوع لم يبطل حقه على الاصح فيمنع غيره من اخذه
وان لم يبسط له لم يملكه لعدم القصد والفعل فان نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى
به من غيره وليس لغيره ان ياخذه فلو اخذه غيره فهل يملكه وجهان جاريان فيما لو عشش
طاير في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع
الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيا ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك
وفي هذه الصور يميلون الى المنع اكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك
غيره بخلاف هذه الصور ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل
اختصاصه كما لو طار الفرخ فانه يجوز لغير صاحب الارض اخذه بلا خلاف ثم
اختصاص من وقع في حجره مخصوص بمن هو ممن ياخذ اما من يعلم انه لا ياخذ ولا
يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه من حجره ذكره البغوي وغيره ويكره
اخذ النثار من الهوا بالملاة والازار المربوطة برووس الخشب فان اخذه كذلك استحقه
ونثر الدراهم والدنانير كنثر السكر ذكره المسعودي **قلت** ولو التقط
النثار صبي ملكه ولو التقطه عبد ملكه سيده ذكره ابرهيم المرودي
والختان في هذا كالاملاك والله اعلم

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق

فيه بابان الاول في عشرتهن والقسم للنكاح
مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة
والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال الله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فالمراد تماثلهما
في وجوب الاداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف قال الشافعي رحمه الله جماع المعروف
بين الزوجين الكف عن المكروه واعفا صاحب الحق من المونة في طلبه من غير اظهار كراهة
في تاديته فايهما مطل بتاخيره فمطل الغني ظلم قال الاصحاب اراد بالكف عن المكروه
الامتناع عما يكرهه صاحبه وباعفا صاحب الحق عن المونة في طلبه ان لا يحوجه في اداء
الحق الى كلفة ومونة وبقوله من غير اظهار كراهة ان يودي الحق باستطلاق الوجه
ومن المعاشرة بالمعروف القسم وفايدته العدل والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح
البعض وقد يعرض ما يقتضي التفضيل ويتضمن الباب خمسة اطراف **الاول**

في استحقاق القسم. من له زوجة واحدة ينبغي أن لا يعطلها فيستحب أن يبيت عندها ويحصنها وأدنى الدرجات أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة ولا يجب عليه المبيت عندها بحال لأنه حقه فله تركه ولو كان له مستولدات أو إماء فلا قسم لهن ويستحب أن لا يعطلهن وأن يسوي بينهن ولو كان معهن نساء فلا قسم بينهن وبين النساء حتى لو بات عند المنكوحات أو عند الإماء فلا قسم للأخريات وأما إذا كان تحته زوجتان فأكثر فالإعراض عن جملتهن كالإعراض عن الواحدة المفردة وحكى القاضي أبو حامد وجهاً أنه يلزمه القسم بينهن ويحرم إعراضه عنهن ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة ولو بات عند بعضهن لزمه مثله للباقيات وإذا سوى بينهن في الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ولا تجب التسوية في الجماع لكن تستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن جاز كالابتداء

فصل فيمن تستحق القسم وفيه مسائل إحداها تستحقه المريضة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها والمراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها لأن المراد الأنس قال المتولي والمعتدة عن وطء شبهة لا قسم لها لأنه يحرم الخلوة بها

الثانية إذا نشزت عن زوجها بأن خرجت من مسكنه أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته أو ادعت عليه الطلاق أو منعت التمكين فلا قسم لها كما لا نفقة لها وإذا عادت إلى الطاعة لم تستحق القضاء وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة لكن لا تأثم

الثالثة إن لم ينفرد بمسكن وطاف عليهن فذاك وإن انفرد بمسكن فيتخير بين المضي إليهن ودعائهن إلى مسكنه في نوبهن والأول أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فإن دعاهن لزمهن الإجابة ومن امتنعت فهي ناشزة وهل له أن يدعو بعضهن إلى مسكنه ويمضي إلى مسكن بعضهن وجهان قال الحناطي نعم ولأن أظهرهما المنع وبه قطع البغوي والسرخسي وغيرهما فإن أقرع بينهن ليدعو من خرجت قرعتها إلى منزله فينبغي القطع بالجواز كالمسافر ببعضهن بقرعة ثم الوجهان إذا لم يكن التخصيص بعذر فإن كان مسكن إحداهما قريباً إليه يمضي إليها ودعا الأخرى لتخف عنه مؤنة السير لزمها الإجابة وكذا لو كان تحته عجوز وشابة يحضر بيت الشابة لكراهية خروجها ودعا العجوز لزمها الإجابة وإن أبت بطل حقها وإذا كان يدعوهن إلى منزله فمنع بعضهن شغل لها بطل حقها وإن منعها من الإجابة مرض قال ابن كج عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه ولو أقام عند واحدة منهن ودعا الباقيات إلى بيتها لم يلزمهن الإجابة لما فيه من المشقة

الرابعة

٩٠

الرابعة إن سافرت معه فهي في حكمه إن شاء الله تعالى وإن سافرت وحدها بغير إذنه فهي ناشزة وإن أذن نظر إن كان السفر في حاجته فيقضيه من حق الباقيات وإن كان لغرضه أو لغرضها كحج وتجارة سقط حقها على الجديد ولا قضاء لها وقيل بالسقوط قطعاً وفائدة الإذن دفع الإثم

فصل فيمن يستحق عليه القسم هو كل زوج عاقل وإن كان مراهقاً أو سفيهاً فإن جار المراهق فالإثم على وليه وإن جار السفيه فعلى نفسه وأما المجنون فإن كان لا يؤمن منه ضرر فلا قسم وإن أمن فإن كان قسم لبعضهن ثم جن فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كقضاء الديون قال المتولي وذلك إذا طلبن فإن أذن في التأخير إلى إفاقته فلهن ذلك وإن لم يكن عليه شيء من القسم فإن رأى منه ميلاً إلى النساء أو قال أهل الخبرة ينفعه غشيانهن لزم الولي أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى المنزل أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وإن لم ير منه ميلاً فليس عليه الطواف به وحكى الفوراني وجهاً أن حق القسم يبطل بالجنون ولا يطالب الولي برعايته بحال ولا يجري الوجه فيما إذا قيل ينفعه الغشيان ولو قيل يضره لزمه منعه عنهن وأما من به جنون متقطع فإن انضبط كيوم ويوم جعلت أيام الجنون كالغيبة ويقسم في أيام إفاقته ولو أقام في الجنون عند واحدة فلا قضاء ولا اعتداد به كذا قاله البغوي وغيره وفيه إشعار بأنه لا يقسم أيام جنونه وحكى أبو الفرج وجهاً أنه إذا أقام في الجنون عند واحدة قضى للباقيات وقال المتولي يراعي القسم في أيام الإفاقة ويراعيه الولي في الجنون ولكل واحدة نوبة من هذا ونوبة من هذا وهذا أحسن وإن لم ينضبط الإفاقة وقسم الولي لواحدة في الجنون وأفاق في نوبة الأخرى قال الغزالي يقضي ما جرى في الجنون لنقصه

الطرف الثاني في مكان القسم وزمانه فيه مسائل إحداها يحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن ولو ليلة واحدة إلا برضاهن والمراد بالمسكن ما يليق بالمرأة من دار وحجرة وبيت فاللواتي يليق بكل واحدة منهن بيت أو دار أو حجرة لا يجمع بينهن في دار واحدة ولا حجرة واحدة لكن لو كان في الدار حجر مفردة المرافق فله أن يسكنهن فيها وكذا لو أسكن واحدة في العلو والأخرى في السفل والمرافق متميزة واللواتي يليق بهن البيوت المفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتاً من خان واحد أو دار واحدة لا يجمع بينهن في بيت إلا بالرضا وإذا اجتمعتا في مسكن بالرضا كره وطء إحداهما بحضرة الأخرى ولو طلب لم يلزمها الإجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة

الثانية عماد القسم الليل والنهار تابع له

ولهُ ان يرتب القسم على الليلة واليوم الذي قبلها او اليوم الذي بعدها هذا حكم عامة الناس واما من يعمل ليلاً ويسكن نهاراً كالاتوني والحارس فعماد قسمه النهار والليل تابع له وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان او نهاراً قليلاً كان ام كثيراً **الثالثة** من عماد قسمه الليل يحرم عليه ان يدخل في نوبة واحدة على اخرى ليلاً وان كان لحاجة كعيادة وغيرها وقيل يجوز للحاجة وهو ضعيف ويجوز الدخول للضرورة بلا خلاف قال في الشامل هي مثل ان تموت او يكون منزولاً بها وقال الشيخ ابو حامد وغيره هي كالمرض الشديد قال الغزالي هي كالمرض المخوف قال وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً فيدخل لتبين الحال وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق انه مخوف ثم اذا دخل على الضرة لضرورة ان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك في نوبة المدخول عليها وان لم يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضاء ولو تعدى بالدخول ان طال الزمان قضى والا فلا لكن يعصي وعن القاضي حسين تقدير القدر المقضي بثلث الليل والصحيح انه لا تقدير هذا اذا لم يجامع المدخول عليها فان جامعها عصى وفي القضاء اوجه احدها انه افسد الليلة فلا يحسب على صاحبة النوبة والثاني يقضي الجميع في نوبة التي جامعها واصحها يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع فان قصر الجماع في لحظة يسيرة فلا قضاء هذا على هذا الوجه واما الوجهان الاولان فحالهما **فرع** واما النهار فلا تجب التسوية فيه بين النسوة في قدر اقامته في البيت ولكن ينبغي اقامته في بيت صاحبة النوبة ان اقام ولا يدخل على غيرها الا لحاجة كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع واخذه وينبغي ان لا يطيل المقام ولا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة الاخريات ولا في نوبة واحدة الدخول على غيرها واذا دخل على واحدة لغير حاجة ففي التجريد للمحاملي انه يجب القضاء وحكاه عن نصه في الاملاء وان دخل لحاجة فلا قضاء هذا هو الصحيح المعروف وحكى الغزالي وجهين آخرين احدهما ان النهار كالليل ومقتضى هذا الاطلاق ان لا يدخل الا لضرورة وانه يقضي اذا دخل متعدياً وحكى ابن كج ان ابا اسحق حكى وجوب القضاء قولاً والثاني لا حجر بالنهار ومقتضى هذا ان يدخل ويخرج كيف شاء بلا قضاء ولا يجوز في دخول الحاجة ان يجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان اصحهما الجواز وفي كتاب ابن كج وجه انه يجوز الجماع وهو شاذ **فرع** من عماد قسمه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما ذكرنا **فرع** نقل البغوي وغيره انها اذا مرضت او ضربها الطلق فان

كان لها متعهد لم يبت عندها الا في نوبتها ويراعي القسم وان لم يكن متعهد بات عندها الليالي بحسب الحاجة ويقضي للباقيات اذا برأت وان ماتت تعذر القضاء وفي القضاء لا يبيت عند كل واحدة من الاخريات جميع تلك الليالي ولكن لا يزيد على ثلاث ليال وهذا زايد وحتى يتم القضاء ولو مرضت ثنتان ولا متعهد فقد يقال تقسم الليالي عليهما ويسوي بينهما في التمريض ويمكن ان يقال تقرع بينهما كما يسافر بها بالقرعة **قلت** القسم ارجح والله اعلم **فرع** كان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة عكسه فهل يجوز ان يبدل الليل بالنهار بان يكون لواحدة ليلة تابعة ونهار متبوع وللاخرى ليلة متبوعة ونهار تابع وجهان حكاهما الحناطي **قلت** الاصح المنع لتفاوت الغرض والله اعلم **الرابعة** اقل نوب القسم ليلة ليلة ولا يجوز تبعيض الليلة وحكى ابن كج وجهاً انه يجوز ان يقسم لكل واحدة بعضاً من الليلة وحكى الامام وجهاً انه يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة ونصفاً ولا يجوز لكل واحدة بعض ليلة والصحيح المنع مطلقاً والافضل ان لا يزيد على ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن كلهن ولو قسم ليلتين ليلتين او ثلاثاً ثلاثاً جاز نص عليه وفي وجه عن ابي اسحق لا تجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن والصحيح الاول ولا تجوز الزيادة على ثلاث الا برضاهن على المذهب وقيل قولان او وجهان فان جوزنا الزيادة فوجهان عن صاحب التقريب لا تجوز الزيادة على سبعة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره تجوز الزيادة ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولي **الخامسة** اذا اراد الابتداء بالقسم فوجهان احدهما يبدأ بمن شاء والصحيح تلزمه القرعة فيبدأ بالقارعة فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين ثم اذا تمت النوب راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدأ بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت اقرع للابتداء **الطرف الثالث** في التساوي وبيان محل التفاضل القسم مشروع للعدل فيحرم التفضيل وان ترجحت احداهما بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية ولا يجوز التفضيل الا بسببين احدهما الحرية فللحرة ضعف ما للامة فدورهما اثلاث فلو طرا عتق الامة فاما ان يكون الابتداء بالحرة واما بالامة الحالة الاولى بالحرة فاما ان تعتق في نوبة الحرة واما في نوبتها القسم الاول في نوبة الحرة وهو ضربان احدهما ان تعتق في القدر المشترك بين الحرة والامة بان عتقت في الليلة الاولى من

ليلتي الحرة فيتم الليل ويبيت الليلة الاخرى عند العتيقة ويسوي بينها **الضرب الثاني**
عتقت في الليلة الثانية فلا يلزمه الخروج بل له ان يبيت عند الحرة بقية الليلة لكن يبيت
بعد ذلك عند العتيقة ليلتين ولو خرج في الحال وبات بقية الليل في مسجد او بيت
صديق لم يلزمه قضا ما مضى من تلك الليلة وان خرج بقية الليل الى العتيقة فقد احسن
القسم الثاني يعتق في نوبة نفسها فان عتقت قبل تمام ليلتها كمل لها ليلتين لالتحاقها بالحرة
وحكى الحناطي وغيره وجها انها لا تستحق الا ليلة نظرا الى الابتداء وان عتقت بعد تمام
ليلتها لم تستحق اكمال ليلتين بل تقتصر في تلك النوبة على تلك الليلة ثم يسوي بينهما وهل
العتق في يومها التالي ليلتها كعتقها في ليلتها حكى عن امام الحرمين فيه وجهان اصحهما وهو
الموافق لكلام الجمهور المنع لانه تابع **الحالة الثالثة** بدا بالامة فعتقت في
نوبتها صارت كالحرة فيسوي بينهما وان عتقت بعد تمام نوبتها فوجهان احدهما يبيت عند
الحرة ليلتين ثم يسوي بعد ذلك وبهذا قطع الامام والمتولي والغزالي والسرخسي ومنع
البغوي تكميل الليلتين وقال ان عتقت في الاولى من ليلتي الحرة اتمها واقتصر عليها وان عتقت في
الثانية خرج من عندها في الحال وعلى هذا جرى الشيخ ابو حامد واصحابه وصاحب
المهذب **فرع** ذكر ابن كج والشيخ ابو الفرج وغيرهما ان الامة انما تستحق القسم اذا
استحقت النفقة وفي نص الشافعي رضي الله عنه اشارة اليه وقد بينا في كتاب النكاح
متى تجب نفقتها **فرع** اسقاط حق القسم بهبته للزوج او لضرة الامة لا للسيد لان
معظم الحظ في القسم لها كما ان خيار العيب لها لا له **فرع** ذكر المتولي انه اذا قسم للحرة
ليلتين ثم سافر السيد بالامة لم يسقط حقها من القسم بل على الزوج قضا ما فات عند التمكن
لان الفوات حصل بغير اختياره فعذرت **السبب الثاني** تجدد النكاح وهو
يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال للبكر وثلاث
للثيب للحديث الصحيح في ذلك ولتزول الحشمة بينهما وهذا التخصيص واجب على الزوج
وحكى الحناطي في وجوبه قولين والمذهب الاول حتى قال المتولي لو خرج بعض تلك الليالي
بعذر او اخرج قضى عند التمكن وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لان الحشمة لا تزول
بالمتفرق ولو فرق ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما ابو الفرج الزاز وظاهر كلام الائمة
المنع وذكر الزاز تفريعا عليه انه يوفيها حقها متواليا ويقضي ما فرق للاخريات وسوا

كانت نوبة الجديدة بنكاح او رق او وطء بشبهة ولو حصلت بمرض او وثبة فعلى الوجهين
في استيدا انها حظها في النكاح ولو كانت الامة جديدة ولا يتصور ذلك الا في العبد فان له
نكاح امة على حرة فوجهان اصحهما انها كالحرة في استحقاق السبع والثلاث لان المراد زوال
الحشمة والامة كالحرة فيه والثاني لها نصف ما للحرة كالقسم وعلى هذا في صفة التنصيف
وجهان احدهما يجبر الكسر فللبكر اربع وللثيب ليلتان واصحهما وبه قطع البغوي للبكر
ثلث ونصف وللثيب ليلة ونصف ثم الاعتبار بحال الزفاف فلو نكحها وهي امة وزفت
اليه وهي حرة فلها حق الحراير قطعا وان عتقت بعد الزفاف فلها حق الاما قال البغوي ويحتمل
ان يقال لها حق الحراير اذا عتقت في المدة **فرع** اذا وفى حق الزفاف من الثلاث او السبع لم يقض
للباقيات ويستحب ان يخير الثيب بين ان يقيم عندها ثلثا بلا قضاء وبين ان يقيم عندها
سبعا ويقضيهن للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها فان
اختارت السبع فاجابها قضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها لم يقض الا الاربع الزائدة
هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى في المهذب فيما اذا اقام سبعا وجهين في انه
يقضي السبع ام اربعا هكذا اطلقه فان اراد اذا التمسته حصل وجه انه لا يقضي على خلاف
المذهب وان اراد ما لم تلتمسه او كلتا الحالتين حصل وجه انه يجب القضاء وان لم تختر على
خلاف المذهب ولو التمست اربعا او خمسا او ستا لم يقض الا ما زاد على الثلاث ولو
التمست البكر عشرا لم تجز اجابتها فان اجابها لم يقض الا ما زاد على السبع **فرع** لو وفى
حق جديدة ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى
حقها ولو ابانها ثم جدد نكاحها فقولان او وجهان اظهرهما تجدد الحق وجرى الخلاف فيما
لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها اما لو ابانها قبل توفية حقها ثم نكحها
فيلزمه التوفية بلا خلاف ولو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها فان قلنا يتجدد
حق الزفاف بات عندها ثلثا لانه حق زفاف الثيب وان قلنا لا يتجدد بات عندها
اربعا تتمة الزفاف الاول **فرع** نكح جديدتين وفي لهما حق الزفاف واقرع بينهما
للابتداء واذا خرجت قرعة احداهما قدمها بجميع السبع او الثلاث وحكى ابن كج وجها
انه يقدمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة وحكى البغوي
في الفتاوى وجها انهما ان كانا بكرين او ثيبين فليس لهما حق الزفاف ان لم يكن في نكاحه

اذا لم

عندهما فان اراد ان يبيت عندهما لزمه التسوية وان كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا
خص البكر باربع ثم سوى وهذا ضعيف **فرع** في فتاوى البغوي ان حق الزفاف انما
يثبت اذا كان في نكاحه اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يثبت حق
الزفاف للجديدة كما لا يلزمه ان يبيت عند زوجته او زوجاته ابتداء **فرع** اذا كان
عنده نسوة فزفت الجديدة بعدما سوى بينهن فيوفيها حقها ثم يستانف القسم بين الجميع
وان كان عنده زوجتان فزفت الجديدة بعدما قسم لاحداهما ليلة وفى حق الزفاف ثم
يقسم للقديمة الاخرى ليلة ويبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث القسم
ثم يخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم يستانف القسم بين الثلاث بالسوية **فرع**
ينبغي ان لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات وعيادة المرضى وتشييع الجنائز واجابة
الدعوات وساير اعمال البر التي كان يقوم بها هذا في النهار واما في الليل فقالوا لا يخرج
لان هذه مندوبات والمقام عندها واجب فالواجب في دوام القسم يجب ان يسوي
بينهن في الخروج الى الجماعات واعمال البر بان يخرج في ليلة الجميع او لا يخرج اصلا فلو
خرج في ليلة بعضهن فقط فحرام **الطرف الرابع** في الظلم والقضا فيه مسايل احداها
تحته ثلث نسوة بات عند ثنتين عشرين ليلة اما عشرا عند هذه ثم عشرا عندهن
واما ليلة ليلة فتستحق الثالثة عشر ليال متوالية لا يجوز تفريقها فلو نكح جديدة
عقيب العشرين لم يجز تقديم العشر لانه ظلم للجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف ثم يقسم
بين الجديدة والمظلومة ويجعل للمظلومة ليلتها وليلتي الاخريين فيبيت عند الجديدة
ليلة وعند المظلومة ثلاثا فاذا دار هكذا ثلاث نوب فقد وفاها تسعا وتبيت
ليلة فان كان بدا عند الجديدة بعد الكمال ليلة ثم يخرج الى موضع خال
عن زوجاته ثم يستانف القسم بعد ذلك للاربع وعن الشيخ ابي محمد انه لا يبيت تلك الليلة
عند الجديدة ويعتذر فيه وليس بشيء وان كان بدا بالجديدة فاذا تمت النسع للمظلومة فاذا
بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج ثم يبيت ليلة عند المظلومة ثم يقسم بين كلهن
بالسوية والقسم بين الجديدة والمظلومة بالقرعة كغيرهما **الثانية** تحته اربع ثلث
حاضرات وواحدة غايبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين ثم حضرت الغايبة
فيقضي للمظلومة مع رعاية حق التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وقد تحتاج

اخرا الى تعيين ليلة كما سبق في المسئلة الاولى وكذا لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة
واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج
والاولى ان يراعي الوقت فيقضي لاول الليل من اوله ولاخره من اخره ويكون باقي الليل
في موضع خال عنهن ويستثنى ما اذا كان يخاف العسس او اللصوص ونحو ذلك لو خرج فيعذر
في الاقامة قال المتولي والاولى ان لا يستمتع بها فيما ورا زمان القضاء **فرع** قال
في الام لو كان له اربع فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة فيقسم لها عشرا قال الاصحاب
صورته ان يبيت عند الثلاث عشرا عشرا او تعطل العشر الرابعة فلا يبيت عند واحدة
فيها اما اذا وزع الاربعين على الثلاث بالسوية فحصة كل واحدة ثلث عشرة وثلث
فيقسم للرابعة مثل ذلك **الثالثة** لو وهبت واحدة حقها من القسم لم يلزم الزوج القبول
فله ان يبيت عندها في نوبتها فان رضي بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوب
لها الليلتين فان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوب لها بات الليلتين ولاء والا فوجهان
احدهما انه اذا انتهت النوبة الى الموهوب لها بات عندها الليلتين لانه اسهل عليه والمقدار
لا يختلف وقياس هذا انه اذا كانت ليلة الواهبة اسبق وبات فيها عند الموهوب لها يجوز ان
يقدم الليلتان وينبيا متصلتين بها واصحهما لا يجوز الموالاة بل يبيت الليلتين منفصلتين ولو طلق الواهبة
لم يبت عند الموهوب لها بعد ذلك الا ليلتها ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها
على الصحيح وان وهبت حقها للزوج فله ان يخصص واحدة بنوبة الواهبة وجهان احدهما نعم وبه
قطع العراقيون والروياني وغيرهم واليه ميل الاكثرين فعلى هذا ينظر هل الليلتان متصلتان
ام لا وحكمه ما سبق والثاني المنع فتجعل الواهبة كالمعدومة ويسوي بين الباقيات ولو اقتضى
الدور رحاله وبات ليلة الواهبة في كل دور عند واحدة من الباقيات فلا تفضيل ولا يبال
فلا يبعد تجويزه فان جاز فقياسه ان يجوز وضع الدور في الابتدا كذلك بان يجعل ليلة
بين لياليهن دايرة بينهن ولو وهبت حقها لجميع الضرات او اسقطت حقها مطلقا وجبت
التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف **فرع** للواهبة ان ترجع في الهبة متى شاءت ويعود
حقها في المستقبل لان المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت في اثناء الليل خرج من عند الموهوب
لها واما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع ولذا اما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع
فلا يقضيه ويخرج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم والمذهب الاول

وشبهه الغزالي بما اذا اباحه ثمرة بستانه ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع
وفي هذه الصورة طريقان محكيان فيما علق عن الامام عن الشيخ ابي محمد في وجوب
الغرم قولان كمسألة الوكيل وعزل الصبي لاني القطع بالغرم ومال اليه الامام لان الغرامات
يستوي فيها العلم والجهل **فرع** لا يجوز ان تاخذ عن حقها من القسم عوضا لا من الزوج ولا من
الضرة فان اخذت لزمها رده وتستحق القضاء على الصحيح لانه لم يسلم لها العوض وحكى ابن كج
وجها انه لا قضاء **فرع** بات في نوبتها عند غيرها وادعى انها وهبتها وانكرت فالقول
قولها وعليه البينة ولا يقبل الا شهادة رجلين **الرابعة** اذا ظلم واحدة فقد
سبق انه يجب القضاء وانما يمكن اذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه فان فارق
المظلومة بطلاق او غيره فقد تعذر القضاء وبقيت الظلامة في ذمته قال المتولي لو قسم لواحدة
فلما جاءت نوبة الاخرى طلقها قبل توفية حقها عصى لانه منعها حقها بعد ثبوته وهذا سبب
اخر لكون الطلاق بدعيا **قلت** هذا النقل غير مختص بالمتولي بل مشهور حتى في التنبيه
والله اعلم ثم اذا عادت المطلقة اليه بنكاح او رجعة والتي ظلم بسببها في نكاحه لزمه
القضاء لتمكنه وقيل ان عادت بنكاح جديد لم تستحق القضاء بناء على قول عدم عود الحنث
فلو لم يكن في نكاحه التي ظلم بسببها حين عادت المظلومة بل نكح جديدات فقد تعذر القضاء
لانه انما يقضي من نوبة التي ظلم بسببها ولو لم يفارق المظلومة وفارق التي ظلم بسببها ثم عادت
الى نكاحه او فارقهما ثم عادتا وجب القضاء ولا يحسب عن القضاء ما بات عندها في مفارقة
الظالمة وفي عود النكاح الجديد الوجه السابق **فرع** في نكاحه ثلاث فبات عند
ثنتين عشرين ليلة ثم فارق احداهما يبيت عند المظلومة عشرا تسوية بينها وبين الباقية
كذا ذكره البغوي وقال المتولي تقضي خمسا فقط لانه انما يقضي العشرة من حقهما
وقد بطل حق احداهما **فرع** تحته زوجتان ظلم احداهما ثم نكح ثالثة لم يتعذر القضاء بل
تقضي للمظلومة من نوبة المظلوم بسببها كما سبق

الطرف الخامس

في المسافرة بهن اذا اراد السفر ببعض زوجاته اقرع بينهن فيسافر بمن قرعت ولا يقضي
مدة السفر وانما يسقط القضاء بشروط احدها ان يقرع فان لم يقرع لزمه القضاء للمتخلفات
وهل يقضي جميع ما بين ابتداء السفر الى رجوعه اليهن ام يستثني مدة الرجوع لخروجه عن
المعصية ام يسقط ما بعد العزم على الرجوع فيه اوجه اصحها الاول وما ذكرناه من تحريم
قضاء

المسافر ببعضهن بلا قرعة سواء فيه كان يقسم لهن ام لا واشار الحناطي الى خلاف في اختصاصه
بمن كان يقسم والمذهب الاول واذا خرجت القرعة لواحدة لم يجز ان يسافر بغيرها
ويجوز ان يخلفها مع الباقيات **الشرط الثاني** ان لا يقصد بسفره النقلة واما
سفر النقلة فلا يجوز ان يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها فلو فعل قضى
للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر ان اقرع والصحيح الاول ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن
بوكيله قضى لمن مع الوكيل ويجوز ذلك بالقرعة كذا ذكره البغوي **قلت** وفي القضاء في
هذه الصورة وجهان في التنبيه وغيره اصحهما يجب لاشتراكهن في السفر والله اعلم واذا اخذ
في الرجوع اليهن بعد تحصيل واحدة بالنقل ففي قضاء مدة الرجوع الوجهان ولا يجوز ان يسافر
سفر نقلة ويخلف نساءه بل ينقلهن بنفسه او بوكيله او يطلقهن لما في تخليفهن من الاضرار بهن
هكذا اطلقه الغزالي قال وانما لا يكلف في الحضر البيتوتة اكتفاء بداعية الطبع وفيما علق
عن الامام ان ذلك ادب وليس بواجب **الشرط الثالث** ان يكون السفر طويلا
فان كان قصيرا فوجهان اصحهما عند البغوي والمتولي وغيرهما انه كالطويل والثاني لا يجوز
ان يستصحب بعضهن فيه بقرعة ولو فعل قضى **الرابع** ان لا يعزم على الاقامة فلا يقضي
مدة السفر واما اذا صار مقيما فينظر ان انتهى الى مقصده الذي نوى اقامة اربعة ايام
فاكثر فيه او نواها عند دخوله قضى مدة اقامته وفي مدة الرجوع وجهان اصحهما لا يقضي
كمدة الذهاب وان لم ينو الاقامة واقام قال الامام والغزالي ان اقام يوما لم يقضه والامر
ما ذكره البغوي ان زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ولو اقام لشغل
ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص قال المتولي ان قلنا يترخص لم يقض والا
فيقضي ما زاد على مدة المسافرين والقياس في مدة الرجوع في هذه الحالة ان يقال ان لم يوجب
قضاء مدة هذه الاقامة لم يقض مدة الرجوع والا فعلى الوجهين السابقين والمذهب من الخلاف
في الترخص انه ان كان يتوقع تنجز شغله ساعة فساعة ترخص ثمانية عشر يوما وان علم انه
لا يتنجز في اربعة ايام لم يترخص اصلا **فرع** قال الغزالي شرط عدم القضاء ان يكون
السفر طويلا لا مرخصا وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية **فرع** استصحب
واحدة بقرعة ثم عزم على الاقامة في بلد وكتب الى الباقيات يستحضرهن ففي وجوب
القضاء من وقت كتابته وجهان حكاهما البغوي وفي فتاويه انه لو نوى المقام في بلد

قبل وصوله مقصده تقضي مدة مقامه فيه وهل تقضي مدة ذهابه الى المقصد بعد ذلك يحتمل
ان يكون على الوجهين في مدة الرجوع ويحتمل ان يقال تقضي قطعا وانه اذا استصحب واحدة
بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة وان كان لا يبيت معها الا اذا تركها في بلد وفارقها ويحتمل
ان يقال لا تقضى الا ما بات عندها ويحتمل ان يقال تقضي وان خلفها في بلد وفيما علق عن
الامام ذكر وجهين فيما لو استصحب واحدة بقرعة في سفر نقلة واوجبنا القضا هل
تخرج من الظلم بتغيير عزم النقلة ام يستمر حكمه الى ان يرجع الى المخلفات **فصل** اذا
سافر بزوجتين بقرعة عدل بينهما فان ظلم احداهما قضى لها في السفر فان لم يتفق قضى في
الحضر من نوبة التي ظلمها بها ولو استصحب واحدة بقرعة واخرى بلا قرعة عدل بينهما ايضا
ثم اذا رجع قضى للمخلفة من نوبة المستصحبة بلا قرعة ولا تحتسب مدة السفر بمن استصحبها
بالقرعة انما يكون كذلك اذا لم يكن معها غيرها ولو كانت احدى المستصحبتين جديدة
لم يكن قضى حق زفافها يقضيه ثم يسوي بينهما ولو اراد تخليف احداهما في بلد فله ذلك
ولكن بالقرعة ولو نكح في الطريق جديدة قضى حق زفافها ثم يسوي بينها وبين المستصحبات
ولا يلزم القضا للمخلفات ولو خرج وحده ونكح في الطريق فكذلك لا قضا للمخلفات
هذا في مدة السفر فاما اذا نوى الاقامة في موضع او اقام اياما فيقضي في الصورتين ما ورا
ايام الزفاف وفي مدة الرجوع الوجهان **فرع** تحته زوجتان ثم نكح جديدتين وسافر
باحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في ايام السفر فاذا عاد فهل يوفي حق الاخرى بسبع او ثلث
وجهان اصحهما نعم لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر فانه يقضي
بعد الرجوع لمن لم يقسم لها والثاني لا وبه قال ابن سريج كما لو سافر باحدى القديمتين فانه لا يقضي
للاخرى ولان حق الجديدة عقب الزفاف وقد مضى ولو نكح ثنتين وزفتا اليه معا فسافر
باحداهما بالقرعة فالحكم كذلك فلو كانتا بكرين فرجع بعد ثلثة ايام قال ابن كج على الوجه
الاول تتم لها السبع ثم يوفي للاخرى سبعا وعلى قول ابن سريج تتم لها السبع ويبيت
عند الاخرى اربعا ويبطل ما جرى في السفر ولو نكح جديدة على قديمة وسافر قبل توفية
الزفاف باحداهما بقرعة فان سافر بالقديمة وفى حق الجديدة اذا رجع نص عليه وفي
فيه الوجه الاخر وان سافر بالجديدة اندرج حق الزفاف في ايام السفر **فرع** تحته
نسوة وله اماء هل له ان يسافر بامة بلا قرعة وجهان حكاهما الحناطي وبسبب المنع

الى ابن ابي هريرة والجواز الى ابي اسحق وهو قياس اصل القسم **قلت** الجواز هو الصحيح والله اعلم
فرع في فتاوى البغوي انه لو سافر باحدى زوجاته الثلاث بالقرعة ثم نكح في السفر
جديدة وسلمها حق الزفاف ظلما وبات عند القديمة سبعا وعاد الى البلد قبل ان يقضي للجديدة
حق الزفاف وفاها حق الزفاف ثم يدور على المخلفات والجديدة فيقضي لها من نوبة القديمة التي
كانت معه بان يبيت عند كل واحدة من المخلفتين ليلة وعند الجديدة ليلتين وهكذا حتى تتم لها السبع
وكذا لو كان تحته ثلاث ونكح جديدة ولم يوفها حق الزفاف بان بات عند واحدة من الثلاث
عشرا ظلما فعليه ان يوفي حق الجديدة ثم يدور عليها وعلى المظلومتين حتى تتم لكل واحدة عشر

الباب الثاني في الشقاق

الوحشة والشقاق
من الزوجين بان تنشز او يتعدى هو عليها وقد لا يظهر ويشكل الحال في ان المتعدي ايهما او كلاهما
فهذه ثلثة احوال **الاول** ان يتعدي هي قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد بالوعظ ان يقول اتق الله في الحق الواجب
عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم واما الهجران فيهجرها في المضجع واما
الهجران في الكلام فممنوع وفيما علق عن الامام حكاية وجهين في انه محرم او مكروه قال وعندي انه لا
يحرم ترك الكلام ابدا الا اذا كلم فعليه ان يجيب وهو كابتداء السلام وجوابه ولمن ذهب الى
التحريم ان يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد فاما بقصد الهجران فحرام كما ان الطيب ونحوه
اذا تركه الانسان بلا قصد لا ياثم ولو قصد بتركه الاحداد اثم وحكى عن نص الشافعي رحمه الله
انه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلثة ايام فان زاد اثم **قلت** الصواب الجزم بتحريم الهجران
فيما زاد على ثلثة ايام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة ايام
قال اصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي فان كان عذر بان كان المهجور مذموم
الحال لبدعة او فسق او نحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر او المهجور فلا يحرم وعلى هذا
يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك وصاحبيه ونهيه صلى الله عليه وسلم
الصحابة عن كلامهم وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا والله اعلم واما الضرب فهو
ضرب تاديب وتعزير وقد ذكر في بابه ان شا الله تعالى وينبغي ان لا يكون مدميا ولا
مبرحا ولا على الوجه والمهالك فان افضى الى تلف وجب الغرم لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح
ثم الزوج وان جاز له الضرب فالاولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التاديب

للصبي لان مصلحته للصبي وفي الحديث النهي عن ضرب النساء واشار الشافعي رحمه الله
الى تاويلين احدهما انه منسوخ بالاية او حديث اخر بضربهن والثاني حمل النهي على الكراهة
او ترك الاولى وقد حمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب **قلت**
هذا التاويل الاخير هو المختار فان النسخ لا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله
اعلم اذا عرفت هذا فلتعدي المراة ثلث مراتب احداها ان يوجد منها امارات النشوز
قولا او فعلا بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان لينا او يجد منها اعراضا وعبوسا بعد
طلاقة ولطف ففي هذه المرتبة يعظها ولا يضربها ولا يهجرها **الثانية** ان يتحقق
نشوزها لكن لا يتكرر ولا يظهر اصرارها عليه فيعظها ويهجرها وفي جواز الضرب
قولان رجح الشيخ ابو حامد والمحاملي المنع وصاحبا المهذب والشامل الجواز **قلت**
رجح الرافعي في المحرر المنع والموافق لظاهر القران الجواز وهو المختار والله اعلم **الثالثة**
ان يتكرر وتصر عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف هذه هي الطريقة المعتمدة في
المراتب الثلاث وحكى ابن كج قولا في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز لظاهر
الاية وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ثلاثة اقوال احدها له الوعظ والهجران والضرب
والثاني يتخير بينها ولا يجمعها والثالث يعظ فان لم تتعظ هجر فان لم تنزجر ضربها **فرع**
فيما تصير به ناشزة منه الخروج من المسكن والامتناع من مساكنته ومنع الاستمتاع
بحيث يحتاج في ردها الى الطاعة الى تعب ولا اثر لامتناع الدلال وليس من النشوز الشتم
وبذاء اللسان لكنها تاثم بايذائه وتستحق التاديب وهل يؤدبها الزوج او يرفع الى القاضي
ليؤدبها وجهان ولو مكنت من الجماع ومنعت سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز يسقط النفقة
وجهان **قلت** اصحهما نعم والاصح من الوجهين في تاديبها انه يؤدبها بنفسه لان في رفعها
الى القاضي مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت
اجنبيا والله اعلم **الحال الثاني** ان يتعدى الرجل عليها فينظر ان منعها حقا
كنفقة وقسم الزمه الحاكم توفيته حقها وان كان يسيء خلقه ويؤذيها ويضربها بلا سبب ففي
التتمة ان الحاكم ينهاه فان عاد عزره وفي الشامل وغيره انه يسكنها جنب ثقة ينظر لها
ويمنعه من التعدي والنقلان متقاربان وذكروا انه لو كان التعدي منهما جميعا فكذلك
يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد

ح: يتبين من الخروج صور ما ياتي في النفقات

قوله

قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن وان كان لا يمنعها حقا ولا يؤذيها بضرب ونحوه
لكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويستحب
لها ان تسترضيه بترك بعض حقها من قسم او نفقة وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبته
ويحبس ان يبرها ويستميل قلبها بما يتيسر له **الحال الثالث** اذا نسب كل واحد الاخر الى
التعدي وسوء الخلق وقبح السيرة ولم يعرف الحاكم المتعدي منهما تعرف حالهما من ثقة
في جوارهما خبير بهما فان لم يكن اسكنهما جنب ثقة يبحث عن حالهما وينهيها اليه فاذا علم
الظالم منعه هكذا اطلقوه وظاهره الاكتفاء بقول عدل ولا يخلو عن احتمال واذا
اشتد شقاقهما وداما على السباب الفاحش والتضارب بعث القاضي حكما من اهله وحكما
من اهلها لينظرا في امرهما ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح وهل بعث الحكمين واجب
قال البغوي عليه بعثهما وظاهره الوجوب وحجته الاية وقال الروياني يستحب
قلت الاصح او الصحيح الوجوب والله اعلم ثم المبعوثان وكيلان للزوجين ام حاكمان
موليان من جهة الحاكم فيه قولان اظهرهما وكيلان فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق وفي
الخلع والمراة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق عليه ولا يجوز بعثهما الا برضاهما فان لم يرضيا
ولم يتفقا على شيء ادب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم واذا قلنا انهما حاكمان لم يشترط رضا
الزوج في بعثهما واذا راى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة لكن ان راجعها
الزوج وداما على الشقاق طلق ثانية وثالثة وان راى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان
لم يرض الزوجان ولو راى الحكمان ان تترك المراة بعض حقها من قسم ونفقة وان لا يتسرى
او لا ينكح عليها غيرها لم يلزمه ذلك بلا خلاف وان كان لاحدهما على الاخر مال متعلق
بالنكاح او غير متعلق لم يجز للحكمين استيفاؤه من غير رضا صاحبه بلا خلاف ويشترط في
المبعوثين التكليف قطعا ويشترط العدالة والاسلام والحرية على المذهب ويشترط الاهتداء
الى ما هو المقصود من بعثهما واشار الغزالي الى خلاف فيه ويشترط الذكورة ان قلنا
حكمان وان قلنا وكيلان لا يشترط في وكيلها وفي وكيله وجهان ولا يشترط فيهما الاجتهاد
وان قلنا حكمان ولا كونهما من اهل الزوجين لكن اهلهما اولى ولو كان القاضي من اهل احدهما
فله ان يذهب بنفسه وفيما علق عن الامام اشتراط كونهما من اهلهما ولا يجوز الاقتصار على
حكم واحد على الاصح وبه قطع ابن كج وينبغي ان يخلو حكمه به وحكمها بها فيعرفا ما عندهما

ح: مقتضى الاشتراط ان لا ينفذ نصبهما بدونه وهو غير معهود

وما فيه رغبتهما فاذا اجتمعا لم يخف احدهما الاخر شيئا وعملا بما راياه صوابا ولو اختلف راي الحكمين
بعث اخرين حتى يجتمعا على شي ذكره الخناطي ولو جن احد الزوجين او اغمي عليه لم يجز بعثهما
بعده وان جن بعد استعلام الحكمين رايه لم يجز تنفيذ الامر وقيل ان قلنا حاكما لم يوثر جنون
احدهما قاله ابن كج وقيل الاغما لا يوثر ان قلنا وكيلان كالنوم حكاه الخناطي وهذا
ينبغي ان يجي في كل وكالة والصحيح الاول ولو غاب احد الزوجين بعد بعث الحاكم نفذ الامر
ان قلنا وكيلان والا فلا على الصحيح **فرع** ذكر الخناطي انه لو راى احد الحكمين الاصلاح
والاخر التفريق فرق نفذ التفريق ان جوزنا الاقتصار على حكم واحد **فرع** وكل رجلا
فقال اذا اخذت مالي منها فطلقها او خالعها او خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على
اخذ المال قال ابو الفرج الزاز وكذا لو قال خالعها على ان تاخذ مالي منها ولو قال خذ مالي
وطلقها فهل يشترط تقديم اخذ المال وجهان اصحهما عند البغوي نعم ولو قال طلقها ثم خذ جاز
تقديم اخذ المال لانه زيادة خير وبالله التوفيق

كتاب الخلع

هو الفرقة بعوض ياخذه الزوج واصل الخلع مجمع على جوازه وسواء في جوازه
خالع على الصداق او بعضه او مال اخر اقل من الصداق او اكثر ويصح في حالتي الشقاق
والوفاق وخصه ابن المنذر بالشقاق ثم لا كراهة فيه ان جرى في حال الشقاق او
كانت تكره صحبته لسوء خلقه او دينه او تحرجت من الاخلال ببعض حقوقه او ضربها
تاديبا فافتدت والحق الشيخ ابو حامد به ما اذا منعها نفقة او غيرها فافتدت لتتخلص منه
وان كان يكره الزوج صحبتها فاسا عشرتها ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت كره
الخلع وان كان نافذا واثم الزوج بفعله وفي وجه يقع رجعيا كالاكراه على الخلع بالضرب
وما في معناه واذا اكرهها بالضرب ونحوه فاختلعت يبتديه خالعني على كذا ففعل لم يصح
الخلع ويكون الطلاق رجعيا ان لم يسم مالا وان سماه لم يقع الطلاق لانها لم تقبل مختارة وفي وجه
التتمة انه لا يقع الطلاق وان لم يسم المال ولو ابتدا وقال طلقتك على كذا واكرهها بالضرب
على القبول لم يقع شي ولو ادعت انه اكرهها على بذل مال عوضا عن الطلاق واقامت بينة
فالمال مردود اليها والطلاق واقع وله الرجعة نص عليه قال الاصحاب موضع الرجعة اذا
لم يعترف بالخلع بل انكر المال او سكت فاما اذا اعترف بالخلع وانكر الاكراه فالطلاق بائن
بقوله ولا رجعة ولو زنت فمنعها بعض حقها فافتدت بمال صح الخلع وحل له اخذه وعلى

هذا محمل قول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
ومن جعل منع الحق كالاكراه بالضرب قال لا يحل الاخذ ولو امسكها عنده وحبسها
ليرثها فماتت ورثها على المشهور وحكى ابن كج والخناطي قولا انه لا يرثها **فصل**
يشتمل هذا الكتاب على خمسة ابواب **الاول في حقيقة الخلع** فان فارقها على عوض
بلفظ الطلاق فهو طلاق سواء فيه صريح الطلاق وكناياته وان لم يجر الا لفظ الخلع فقولان
الجديد انه طلاق ينقص به العدد واذا خالعها ثلث مرات لم ينكحها الا بمحلل والقديم انه
فسخ لا ينقص به العدد ويجوز تجديد نكاحها بعد الخلع بلا حصر والجديد هو الاظهر عند
جمهور الاصحاب ورجح الشيخ ابو حامد وابو مخلد البصري القديم فان قلنا فسخ فلفظ
الخلع صريح فيه ولو قال فسخت نكاحك بالف فقبلت او قال فاديتك بالف
فقالت قبلت او افتديت فوجهان اصحهما انه صريح والثاني كناية ويعلق هذا في انعقاد الخلع
بها خلاف نذكره في انه هل ينعقد بالكناية اذا جعلناه فسخا ولو نوى بالخلع الطلاق
والتفريع على انه فسخ فهل يكون طلاقا ام فسخا لكونه صريحا فيه وجهان اختيار
القاضي حسين الفسخ وبه قطع المتولي والغزالي ولو قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى
الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيبها فالصحيح انه طلاق وبه قطع القاضي حسين وقيل فسخ اما
اذا قلنا الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية فيه ولفظ الخلع فيه قولان قال في الام كناية
وفي الاملاء صريح قال الروياني وغيره الاول اظهر واختار الامام والبغوي
والغزالي الثاني ولفظ المفاداة كلفظ الخلع على الاصح وقيل كناية قطعا واذا قلنا لفظ
الخلع صريح فذاك اذا ذكر المال فان لم يذكر فكناية على الاصح وقيل على القولين وهل
يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال قولان اصحهما عند الامام والغزالي
والروياني نعم للعرف فهو كالخلع على خمر والثاني لا لعدم الالتزام فان اثبتنا المال فان جعلناه
فسخا او صريحا في الطلاق او كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه
كناية ولم ينو لغا وان لم يثبت المال عند الاطلاق فان جعلناه فسخا لغا لان الفسخ بالتراضي
لا يكون الا بعوض هكذا حكاه الامام وغيره عن الاصحاب وذكروا ان مساق كلامهم انه لو
نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على قول الفسخ قال الامام والقياس الحق صحته بلا عوض وان
جعلناه طلاقا فان صرحا وان كنى به ونوى فهو طلاق رجعي وفي افتقاره الى قبولها وجهان

اصحهما لا يفتقر صححه الامام وقطع به البغوي لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي والوجهان
فيما اذا قال خالعتك والتمس جوابها وانتظر قبولها اما لو قال خلعت او خالعت ولم يلتمس [الثاني صح]
الجواب فلا يفتقر الى الجواب قطعا كما لو قال فارقتك ولو نوى المال ولم يذكره وقلنا مطلقه
لا يقتضي مالا لا يحمل تؤثر النية في ثبوت المال وجهان يقربان من انعقاد البيع ونحوه بالكنايات
فان قلنا يؤثر ثبت المال ولا بد فيه من نيتها ايضا وان قلنا لا يؤثر فهل يقع الطلاق ويلغى قصد المال
ام لا لانه نوى الطلاق على مال لا مطلقا وجهان وفي فتاوى البغوي وجهان فيما لو اختلعت
نفسها على بقية صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها شيء عليه هل تحصل البينونة بمهر المثل ورجح
الحصول **فرع** يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية اذا جعلناه طلاقا والقول في انه
فسخ ام طلاق ولو قال خالعت نصفك او يدك على كذا او خالعتك شهرا على كذا انفذ ان
جعلناه طلاقا والقول في المال الواجب سياتي ان شاء الله تعالى ولا ينفذ ان جعلناه فسخا
فرع لفظ الخلع بسائر اللغات كلفظه العربي ولا يجي فيه الخلاف السابق في النكاح
فرع لفظ البيع والشراء كناية في الخلع سواء جعل فسخا او طلاقا وذلك بان تقول
بعتك نفسك بكذا فتقول اشتريت او قبلت ولفظ الاقالة كناية ايضا فيه و بيع
الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهتها يعبر بهما عن الخلع ولكونا كالكنايتين
كقوله بعتك نفسك وفي الزيادات لابي عاصم ان بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح وذكر
اسمعيل البوشنجي من اصحابنا ان ينزل قوله بعتك طلاقك بكذا منزلة قوله ملكتك
طلاقك حتى اذا طلقت في المجلس لزم المال ووقع الطلاق وان نوى مجرد بيع الطلاق [بكذا صح]
وشرايه من غير ايقاع طلاق منها بغير نية طلاق منه فهذا التصرف فاسد والنكاح باق
بحاله واسمعيل هذا امام [illegible] من متاخري فقهائنا **فرع** قالت طلقني على كذا فقال
خالعتك فان جعلنا الخلع فسخا لم ينفذ لانه لم يجبها وان جعلناه صريحا في الطلاق او كناية ونوى
حصلت البينونة ولزمها المال وان لم ينو لم يقع شيء ولو قالت خالعني على كذا فقال طلقتك
عليه فان قلنا الخلع فسخ لم تقع فرقة لانه لم يجبها وقيل يقع الطلاق لانه اعطاها فرقة
اقوى مما طلبت فكانه زاد كمن سالته طلقة فطلقها طلقتين والاول اصح وعلى هذا فقوله
طلقتك ابتداء كلام منه فان لم يسم المال وقع طلاق رجعي وان سماه لم يقع ما لم تقبل وان
قلنا الخلع طلاق فان جعلناه صريحا او كناية ونوت حصلت البينونة ولزم المال ولا يضر

اختلاف اللفظ وان جعلناه كناية ولم ينو فقولها لغو والزوج مبتدئ بالطلاق ولو وكل رجلا
في طلاقها فخالع فان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق قال البوشنجي الذي يجيء على اصلنا انه
لا ينفذ ايضا لانه يمنعه الرجعة ان كان بعد الدخول قال ولو وكله في الطلاق فطلق
على مال ان كان بحيث تتصور الرجعة لم ينفذ وان لم تتصور بان كان قبل الدخول او كان
المملوك له الطلقة الثالثة فذكر في نفوذه احتمالين لانه حصل غرضه مع فائدة لكنه
غير مفهوم بالتوكيل المطلق وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما ودليلا **فرع** خالعها هازلا
نفذ ان قلنا انه طلاق وان قلنا فسخ فهو كبيع الهازل وفيه خلاف سبق

فصل

فيما يلحق به الخلع من الاصول قال الاصحاب ان جعلنا الخلع فسخا فهو معاوضة محضة
من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء النكاح والبيع فلو قال خالعتك بمائة
فقبلت بخمسين او قالت خالعني بمائة فخالعها بخمسين او قالت بخمسين فخالعها بمائة لم يصح
كالبيع وان جعلناه طلاقا او جرى لفظ الطلاق صريحا نظر ابتدا الزوج بالايقاع ام بدات
سواله **القسم الاول** ان يبتدي هو بطلاقها وذكر العوض فهو معاوضة فيها
شوب تعليق لانه ياخذ مالا في مقابلة ما يزيله والشوب فيه لكونه يترتب على قبول المال
كترتب الطلاق المعلق بشرط ثم تارة تغلب المعاوضة وتارة التعليق وتارة يراعى
المعنيان ويختلف ذلك بالصيغ التي ياتي بها فان اتى بصيغة المعاوضة وصورتها فقال
خالعتك بكذا او على كذا او طلقتك او انت طالق على كذا غلب معنى المعاوضة وثبت
احكامها فيجوز له الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها باللفظ
من غير فصل كالبيع وسائر العقود فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت بكلام اخر ثم
قبلت لم ينفذ ولو اختلف الايجاب والقبول بان قال طلقتك بالف فقبلت بالفين
او بخمسمائة لم يصح كالبيع كذا ذكره البغوي وغيره وفي الشامل انها اذا قبلت بالفين صح ولا
يلزمها الا الالف لانه لم يوجب الا الفا والصحيح الاول ولو قال طلقتك ثلثا بالف فقبلت
واحدة بثلث الالف لم يصح وان قبلت واحدة بالالف فثلثة اوجه احدها لا يقع شيء
كالبيع والثاني تقع طلقة لان الزوج المستقل بالطلاق واصحها يقع الثلاث صححه الشيخ ابو علي [هو]
والغزالي وبه قال القفال لان قبولها انما يحتاج اليه للمال واصل الطلاق وعدده
يستقل به الزوج واذا قلنا تقع الثلاث او واحدة فيما تستحقه الزوج عليها وجهان

[هامش: فرع التعليق صحيح في الخلع ان قلنا فسخ وان قلنا طلاق فلا صح]

اصحهما الالف وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو محمد لان الايجاب والقبول تعلقا به والثاني عن ابن سريج انه يجب مهر المثل لاختلاف الايجاب والقبول وان اتى الزوج بصيغة تعليق نظر ان قال متى اعطيتني او متى او اي وقت او حين او زمان غلب معنى التعليق وثبت احكامه وجعل كالتعليق بسائر الاوصاف حتى لا يحتاج الى قبول باللفظ ولا يشترط الاعطا في المجلس بل متى وجد الاعطا طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الاعطاء وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليق فلا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع للزوج قبل الاعطاء وقيل يجوز له الرجوع قبل الاعطاء حكاه البغوي وقطع به صاحب المهذب وقريب منه ما حكاه ابن كج عن ابن سلمة ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف الذي احضرته وبين ان لا يقبل والصحيح الاول وله بعض احكام المعاوضة وهو اشتراط الاعطاء في المجلس واختار صاحب المهذب الحاق اذا بمتى والحقها الجمهور بان كما ذكرنا وحكى وجه انه كلمة ان كمتى في انه لا يشترط تعجيل الاعطاء وهو شاذ ثم قال المتولي اشتراط الاعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فان قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تقدر على الاعطا في المجلس غالبا بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني زق خمر فانت طالق فانه يشترط الفور وان لم تملك الخمر لان يدها قد تشتمل على خمر قال ولو اعطته الامة الفا من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة وعليه رد المال الى سيدها ويطالبها بمهر المثل اذا عتقت **فرع** المراد بالمجلس الذي يشترط فيه الاعطا مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول ولا نظر الى مكان العقد وفيه وجه حكاه ابن كج وغيره انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل تفرقهما وان طالت المدة والصحيح الاول

القسم الثاني

اذا ابتدأت بسؤال الطلاق فاجابها فهو معاوضة فيها شوب جعالة ولها الرجوع قبل ان يجيبها لان هذا حكم المعاوضة والجعالة وسواء اتت بصيغة تعليق كقولها ان طلقتني او متى طلقتني فلك كذا او قالت طلقني على كذا فهو معاوضة في الحالين ويشترط ان يطلقها في مجلس التواجب سواء اتت بصيغة المعاوضة والتعليق وسواء علقت بان او متى فلو طلقها بعد مدة طويلة كان طلاقا مبتدأ ولو قالت طلقني ثلثا على الف فطلق واحدة على ثلث الالف او اقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة واستحق ثلث الالف كما لو قال رد عبيدي

حاشية: سيأتي في الطرف الثاني من الباب الرابع طريقة حاكية الخلاف ه

ولك الف فرد احدهم وحكى الشيخ ابو علي وجها انه لا يقع شيء وغلط قائله **فرع** قال لامرأتيه خالعتكما او طلقتكما او انتما طالقتان بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع شيء ونقل بعضهم وجه القابلة والصحيح الاول ولو قال طلقت احداكما بالف ولم يعين فقالتا قبلنا لم يصح ذكره البغوي ولو قال خالعتك وضرتك بالف فقالت قبلت صح الخلع ولزمها الالف لان الخطاب معها وحدها وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالاجنبي ولو قال لهما طلقتكما بالف وطلق احداهما طلقت دون الاخرى وهل يلزمها مهر المثل ام حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ام نصف المسمى فيه ثلثة اقوال اظهرها الاول وتجري الاقوال في الواجب على كل واحدة اذا طلقهما قال الشيخ ابو حامد والخلاف مخصوص بصورة الاطلاق اما لو قال طلقتكما على الف مناصفة او قالتا طلقنا على الف مناصفة فهو مناصفة بلا خلاف ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك بخمس مائة بانت واستحق خمس مائة على الصحيح وقيل لا تطلق تغليبا للمعاوضة وبالله التوفيق

الباب الثاني في اركان الخلع

هي خمسة **الاول** الزوج فيوجب ابتداء او يجيب ويشترط ان يكون ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بفلس او سفه سواء اذن الولي ام لا لكن ان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين مال اخذها الولي من يده فان تركها في يده حتى تلفت بعد علمه بالحال ففي وجوب الضمان على الولي وجهان حكاهما الحناطي وان تلفت في يد السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم رجع على المختلع بمهر المثل على الاظهر وبقيمة العين على القول الاخر وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بالمسمى لانه لم يجر قبض صحيح تبرأ به الذمة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف في يد السفيه فلا ضمان لانه ضيع ماله بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيئا وسلمه اليه وتلف عنده هذا اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركي ورجح الحناطي الاعتداد **فرع** يصح خلع العبد بغير اذن سيده وبدون مهر المثل ويدخل العوض في ملك سيده قهرا كاكسابه ولا يسلم المختلع المال اليه بل الى السيد فان سلمه اليه فعلى ما سبق في السفيه الا ان ما يتلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه اذا اعتق وما يتلف في يد السفيه لا يطالبه به لا في الحال ولا بعد الرشد ويخلع المدبر والمعتق بصفة كالقن فان جرت مهاياة بين من بعضه حر وبين سيده فليكن عوض

حاشية: ويشترط ان العوض من المثل او دونه لان تسليم المختلع طلاقه نعما نافذ ولا يجوز تسليم المال الى السفيه بل يسلمه الى الولي

حاشية: رجع الولي

الخلع من الاكساب النادرة وليجري فيه الخلاف والمكاتبة يسلم اليه عوض الخلع لصحة يده
واستقلاله **الركن الثاني** المختلع يشترط في قابل الخلع من الزوجة والاجنبي
ان يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام وللحجر اسباب احدها الرق فان اختلعت
الامة نفسها بغير اذن سيدها نظر ان اختلعت بعين ماله ففي قول ان احدهما يقع الطلاق رجعيا
كالسفيهة والمشهور انه يقع بائنا كالخلع على خمر وهل المستحق عليها مهر المثل ام بدل
العين فيه قولان اظهرهما الاول وان اختلعت على دين بانت وهل عليها المسمى ام مهر
المثل وجهان او قولان اصحهما الاول وبه قطع العراقيون واختاره القفال والشيخ ابو علي
ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال اما اذا
اختلعت باذن سيدها فاما ان يبين العوض واما ان يطلق فان بين نظر ان كان عينا
من ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي بالف
ففعلت تعلق الالف بكسبها كمهر زوجة العبد وان زادت على ما قدر فالزيادة في
ذمتها وان قال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل وبالزيادة ان شاءت وتعلق
الجميع بكسبها ذكره البغوي وان اطلق الاذن اقتضى مهر المثل فان لم تزد عليه ففي كسبها
والا فالزيادة في ذمتها وما تعلق بكسبها يتعلق بما في يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا
لها واذا جرى الخلع باذن السيد والعوض دين ففي كون السيد ضامنا مسألة الخلاف
السابق في مهر زوجة العبد **فرع** اختلاع المكاتبة بغير اذن سيدها كاختلاع الامة
بغير اذنه وان اختلعت باذنه فالمذهب والمنصوص هنا انه كاختلاعها بغير اذن
وقيل كاختلاع الامة بالاذن ولا يكون السيد هنا ضامنا بلا خلاف **فرع** اختلاع
السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها قال اسمعيل البوشنجي تحصلت
منه بعد امعان النظر على وجهين احدهما تحصل الفرقة بمهر المثل واصحهما لا يصح الخلع ايضا
السبب الثاني الحجر بالسفه فاذا قال لزوجته المحجور عليها بالسفه خالعتك
او طلقتك على الف فقبلت وقع الطلاق رجعيا سواء فعلت ذلك باذن الولي ام بغير اذنه
ولا يلزمها المال وليس للولي صرف مالها في الخلع فان لم تقبل لم يقع الطلاق لان الصيغة
تقتضي القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة ولو قال لها طلقتك على الف ان
شئت فقالت على الاتصال شئت وقع الطلاق رجعيا ولو بدأت فقالت طلقني على كذا

فاجابها

فاجابها وقع طلاق رجعي ايضا **فرع** له زوجتان رشيدة ومحجور عليها بسفه فقال طلقتكما
على كذا فقبلتا طلقت الرشيدة بائنا وعليها مهر المثل على الاظهر وطلقت السفيهة
رجعيا وان قبلت احداهما لم يقع عليهما شيء ولو كانتا سفيهتين فقال طلقتكما على الف فقبلتا
طلقتا ووقع الطلاق عليهما رجعيا وان قبلت احداهما لم يقع شيء ولو بدأتا فقالتا طلقنا بالف
فطلقهما وقع الطلاق على السفيهة رجعيا وعلى الرشيدة بائنا وان اجابت السفيهة وقع
عليها رجعيا وان اجابت الرشيدة وقع بائنا وقوله انتما طالقتان على الف ان شئتما كقوله
طلقتكما على الف في جميع ذلك **السبب الثالث** الجنون والصغر فقبول مجنونة وصغيرة
لا تميز لغو وقول الزوج لها انت طالق على كذا لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت
هل يقع طلاق رجعي ام لا يقع شيء وجهان رجح الامام والغزالي المنع والبغوي الوقوع
السبب الرابع المرض فاذا اختلعت في مرض موتها نظر ان كان بمهر المثل لم يعتبر
من الثلث وان كان باكثر فالزيادة كالوصية للزوج معتبرة من الثلث ولا تكون كالوصية
للوارث لخروجه بالخلع عن الارث ولو اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون
فقد حابت بنصف العبد فينظر ان خرجت المحاباة من الثلث فالعبد كله للزوج عوضا
ووصية وحكى الشيخ ابو حامد انه بالخيار بين ان يأخذ العبد وبين ان يفسخ العقد فيه ويرجع
الى مهر المثل لانه دخل في العقد على ان يكون كله عوضا والصحيح الاول اذ لا نقص ولا تشقيص
وان لم تخرج من الثلث بان كان عليها دين مستغرق لم تنفذ المحاباة والزوج بالخيار بين ان
يمسك نصف العبد وهو قدر مهر المثل ويرضى بالتشقيص وبين ان يفسخ المسمى ويضارب
الغرماء بمهر المثل وان كان لها وصايا اخر فان شاء الزوج اخذ نصف العبد وضارب
اصحاب الوصايا في النصف الآخر وان شاء فسخ المسمى وتقدم بمهر المثل على اصحاب
الوصايا ولا حق له في الوصية لانها كانت في ضمن المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وان لم
يكن دين ولا وصية ولا شيء لها سوى العبد فالزوج بالخيار ان شاء اخذ ثلثي العبد نصفه
بمهر المثل وسدسه بالوصية وان شاء فسخ وليس له الا مهر المثل **فرع** مرض الزوج لا
يؤثر في الخلع فيصح خلعه في مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع
كما لو اعتق مستولدته في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولانه لو طلق بلا عوض لم تعتبر قيمة
البضع من الثلث **الركن الثالث** المعوض وهو البضع وشرطه ان يكون مملوكا

للزوج فاما البائنة بخلع وغيره فلا يصح خلعها ويصح خلع الرجعية على الاظهر لانها زوجة
والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتداء وقيل يصح خلعها بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصيل
البينونة الكبرى واذا قلنا لا يصح نقل الامام وغيره عن الاصحاب ان الطلاق يقع رجعيا
اذا قبلت كالسفيهة **فرع** خالع مرتدة مدخولا بها توقف فان عادت الى الاسلام
قبل انقضاء العدة تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى والا تبينا بطلان الخلع لانقطاع
النكاح بالردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول او ارتدا معا ثم جرى الخلع وكذا لو اسلم
احد الزوجين الوثنيين ثم تخالعا والملوك المولى انه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لان الملك
كالزايل **الركن الرابع** العوض وهو كالصداق فيجوز قليلا وكثيرا عينا ودينا
ويشترط ان يكون معلوما متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم
واستقرار الملك وغيرهما وتفصيله بصور احداها لو خالع على مجهول كثوب غير
معين حصلت البينونة ورجع الى مهر المثل ومن المجهول حمل البهيمة والجارية سواء قال
خالعتك بما في بطنها او على حملها ولو خالع بالف الى اجل مجهول او خالع بشرط فاسد كشرطه
ان لا ينفق عليها وهي حامل او لا سكنى لها او لا عدة عليها او ان يطلق ضرتها بانت بمهر
المثل وعلى القولين وحكي ان الفرقة لا تحصل في صورة الجهل وساير صور فساد العوض
وكذا لو خالع ولم يذكر عوضا بناء على ان الخلع فسخ والمذهب الاول **فرع** خالعها على
ما في كفها ولم يعلمه او علمه ولم نصحح بيع الغايب بانت بمهر المثل وان علم وصححناه بانت
بالمسمى فان لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط انه يقع الطلاق رجعيا والذي نقله غيره وقوعه
باينا بمهر المثل ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني فيما اذا ظن في
كفها شيئا **قلت** المعروف الذي اطلقه الجمهور كاصحاب الشامل والتتمة والمستظهري
والبيان وغيرهم وقوعه باينا بمهر المثل وهو مقتضى كلام امام الحرمين والله اعلم
الصورة الثانية خالعها على ما ليس بمال كخمر او خنزير او حر بانت وهل يرجع عليها بمهر
المثل ام ببدل المذكور قولان اظهرهما الاول ولو خالع على مغصوب فكذلك ويفرق
بين ان يقول خالعتك على هذا العبد فبان حرا او مغصوبا وبين قوله خالعتك على هذا الحر في اصح
الطريقين كما سبق في الصداق حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية لفساد الصيغة وكذا
نفرق بين قوله خالعتك على هذا العبد فبان مستحقا وبين قوله خالعتك على هذا المغصوب

حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية وعن القاضي حسين وجه فيما اذا خالع على خمر او مغصوب
وقع الطلاق رجعيا لان المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء والصحيح الاول وبه قطع
الاصحاب ولو خالع على دم وقع الطلاق رجعيا وعللوه بانه لا يقصد بحال وكانه لم يطمع
في شيء والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح **الصورة
الثالثة** الخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالخلع على [illegible]
في جريان القولين فيما يرجع به من مهر المثل او البدل ولو خالع على عين فتلفت قبل القبض
او خرجت مستحقة او معيبة فردها او فاتت منها صفة مشروطة فردها ففيما يرجع به
القولان ولو خالعها على ثوب في الذمة ووصفه كما ينبغي فاعطته ثوبا بالصفة فان كان معيبا
فله رده ويطالب بمثله سليما كما في السلم وان قال ان اعطيتني ثوبا بصفة كذا فانت طالق
فاعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت فان خرج معيبا فرده عاد القولان في انه يرجع بمهر
المثل ام بقيمة ذلك الثوب سليما **الرابعة** التوكيل بالخلع من الجانبين جائز فاما
وكيل الزوج فان قدر له مالا بان قال خالعها بمائة فينبغي ان يخالع بالمائة فاكثر ولا
ينقص فان خالع بمائة وثوب فهو كما لو قال بع عبدي بمائة فباعه بمائة وثوب وقد
سبق وان اطلق التوكيل في الخلع ينبغي ان يخالع بمهر المثل فاكثر ولا ينقص وصورة اطلاق
التوكيل ان يقول وكلتك في خلع زوجتي او خالعها ولا يذكر مالا ويكفي هذا في التصوير
ان قلنا مطلق الخلع يقتضي مالا وان قلنا لا يقتضيه اشترط ان يقول خالعها بمال فان
نقص الوكيل عن المائة في صورة التقدير فالنص لا يقع الطلاق وان نقص عن مهر المثل في
صورة الاطلاق فالنص وقوعه وللاصحاب فيها طرق مجموعها خمسة اقوال اظهرها
وقوع الطلاق في صورة الاطلاق بمهر المثل ولا خيار للزوج ولا يقع في صورة التقدير عملا
بالنصين لصريح المخالفة في صورة التقدير والثاني لا يقع فيهما كالمخالفة في البيع والثالث
يتحتم وقوع الطلاق باينا فيهما ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل والرابع يتخير بين المسمى وبين
تركه العوض وجعل الطلاق رجعيا والخامس ان رضي بالمسمى فذاك والا فلا طلاق
وخلع الوكيل بغير نقد البلد او غير جنس المسمى وبالمؤجل كجعله بدون المقدر او بدون مهر
المثل فيه الخلاف المذكور واما وكيل الزوجة فاما ان تقدر له العوض واما لا
الحالة الاولى قدرت فقالت اختلعني بمائة فان اختلعها بها او بما دونها بالوكالة عنها

نفذ والقول في انه هل يطالبه الزوج يأتي في فصل خلع الاجنبي ان شاء الله تعالى وان اختلع باكثر من مائة فاضاف اليها فقال اختلعها بكذا من مالها بوكالتها فالمنصوص وقوع الطلاق
بائنا وخرج المزني قولا انه لا يقع ونقل الحناطي قولا انه يقع ولا يلزمها ولا الوكيل
شيء والمشهور حصول البينونة فعلى هذا يلزمها مهر المثل على الاظهر وهو نصه في الاملاء
ونص في الام انه يلزمها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل وما سماه
الوكيل فان كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزيادة فلو سمت مائة وسمى الوكيل
مائتين ومهر المثل تسعون فالواجب تسعون على القول الاول ومائة على الثاني ولو كان
مهر المثل مائة وخمسين فالواجب مائة وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل ثلث مائة
لم يجب على القول الثاني الا مائتان وحكى قول ثالث انها بالخيار ان شاءت اجازت
بمسمى الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل واما مطالبة الوكيل بما عليها فقال الاصحاب
لا يطالب الا ان يقول اني ضامن فيطالب بما سمى هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب في
طرقهم وفي المختصر تعرض لمثله وفي المجرد للحناطي قول شاذ انه لا اثر لهذا الضمان
وقال الامام ينبغي ان يكون اثر الضمان في مطالبته بما تطالب به المرأة ولا يطالب
بزيادة عليه وهذا ضعيف ثم اذا غرم الوكيل للزوج قال البغوي لا يرجع عليها الا بما
سمت وتجيء فيه قول انه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل او اكثر الامرين كما سيذكر
ان شاء الله تعالى فيما اذا اختلع ولم يضف اليها اما اذا اختلع واضاف الى نفسه فهو اختلاع
اجنبي والمال عليه ولو اطلق ولم يضف اليها ولا اليه فان قلنا بالمشهور فعلى الوكيل ما سماه
وفيما عليها منه قولان اظهرهما عليها ما سمت والباقي على الوكيل فعلى هذا لو طالب الزوج
الوكيل به رجع على الزوجة بما سمت والثاني عليها اكثر الامرين من مهر المثل وما سمت
فان بقي شيء مما سمى فعلى الوكيل وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم تجب تلك الزيادة
لان الزوج رضي بما سمى الوكيل ولو اضاف ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك ولو
خالف الوكيل في جنس العوض بان قالت خالع على دراهم فخالع بدنانير او ثوب فوجهان احدهما
عن القاضي حسين ينصرف الاختلاع عنها فيلغو ان اضاف اليها ويقع عن الوكيل ان اطلق
واصحهما وبه قطع البغوي تحصل البينونة ثم ينظر ان اضاف الخلع الى مالها ولم يقل وانا ضامن
فالرجوع عليها بمهر المثل على الاظهر وبالاكثر من مهر المثل وبدل ما سمت في القول الثاني وان

الحالة الثانية اذا اطلقت
وانا ضامن او لم يضف العقد اليها لم يرجع الا ببدل ما سمت
التوكيل فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل فان نقص عنه او ذكر فيه اجلا فقد زادها خيرا وان زاد على
مهر المثل فهو كما لو قدرت فزاد على المقدر وحكمه ما سبق لكن لا يجيء قول وجوب اكثر الامرين
فرع اختلعها وكيلها بخمر او خنزير بانت ولزمها مهر المثل سواء اطلقت الوكيل او سمت الخمر
والخنزير وقال المزني لا يصح التوكيل اذا سمت الخمر ولا ينفذ معه خلع الوكيل ولو خالع وكيل
الزوج على خمر او خنزير وكان قد وكله بذلك فقد طرد ابو الفرج الزاز فيه مذهبنا ومذهب
المزني **فرع** في فتاوى البغوي قالت لوكيلها اختلعني بطلقة على الف فاختلعها بثلاث طلقات
على الف فان اضاف اليها لم يقع الا طلقة والا وقع الثلاث وكيس عليها الا ثلث الالف لانه لم
يحصل مسئلتها الا بثلث الالف وعلى الوكيل البقية وفي هذا نظر وسيأتي ان شاء الله تعالى
انها لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا وقع الثلاث واحدة منها بالالف وفيها انها لو
قالت اختلعني من زوجي بثلاث على الف فاختلعها واحدة على الف فان اضاف اليها لم يقع والا
وقع وعلى الوكيل ما سماه وان الرجل لو قال لوكيله خالعها ثلثا بالف فخالع واحدة على
الف وقع لانه زاد خيرا وانه لو وكله بتطليقها بالف ووكل آخر بتطليقها بالفين فايهما سبق
وقع الطلاق بما سمى وان اوجبا معا فقالت قبلت منكما او كانت وكلت ايضا فقبل وكيلا
من وكيليه معا لم يقع شيء كما لو وكل رجلا ببيع عبده بالف وآخر ببيعه بالفين فعقدا معا
لا يصح البيع وفي فتاوى القفال انه لو وكله بتطليق زوجته ثلثا فطلقها واحدة بالف وقعت
رجعية ولا يثبت المال ومقتضى هذا ان يقال لو طلقها ثلثا بالف لا يثبت المال ايضا ولا
بعد ان يقال يثبت المال وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال خالعها بمائة فخالع باكثر
الركن الخامس الصيغة ولا بد منها ويشترط ان لا يتخلل بين الايجاب والقبول
كلام اجنبي فان تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما وان تخلل يسير لم يضر على الصحيح
فصل سألت زوجها طلاقا بعوض وارتدت عقب السؤال ثم اجابها فينظر ان
كان قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة فلا مال عليها ولا طلاق وان كان بعد الدخول
فالطلاق موقوف فان اصرت حتى انقضت العدة فلا مال ولا طلاق وان اسلمت قبلها
تبينا وقوع الطلاق ولزمها المال وحسبت العدة من وقت الطلاق ولو قال لها امرأته طلقنا
بالف ثم ارتدتا ثم اجابهما فان لم يكن دخل بهما لغا الطلاق وكذا لو كان دخل بهما واصرتا حتى

انقضت العدة وان اسلمتا تبينا وقوع الطلاق عليهما وهل العوض الواجب على كل واحدة مهر المثل
ام نصف المسمى ام حصتها منه اذا وزع على مهر مثليهما فيه ثلثة اقوال اظهرها الاول
وان اصرت احداهما واسلمت الاخرى لم يقع الطلاق على المصرة ويقع على المسلمة وفيما يلزمها
الاقوال وفي وجه يلزمها كل المسمى حكاه الحناطي ولو ارتدت احداهما ثم اجابها وكان
قبل الدخول او بعده واصرت حتى انقضت العدة طلقت المسلمة دون المرتدة ولو ابتدا
الزوج فقال طلقتكما بالف فارتدتا ثم قبلتا فان لم يدخل بهما او دخل واصرتا الى الخلع وان دخل
بهما واسلمتا في العدة طلقتا وان اسلمت احداهما واصرت الاخرى لم تطلق واحدة منهما كما لو
قبلت احداهما دون الاخرى وقد سبق انه اذا ابتدا الزوج بالايجاب فلا بد من قبولهما
بخلاف ما اذا ابتدأتا ولو خالعهما كما ذكرنا وارتدت احداهما ثم قبلتا فان كانت المرتدة غير
مدخول بها او مدخولا بها واصرت حتى انقضت العدة فلا طلاق فيهما وان اسلمت في العدة
طلقتا ولو ارتدتا بعد الدخول ثم قالتا طلقنا بالف فاجابهما ثم اسلمتا طلقتا وحكى الحناطي
خلافا في انه يقع رجعيا ام ببدل وهذا الخلاف عجيب **قلت** الصواب وقوعه بائنا
ببدل كما اشار اليه الرافعي والله اعلم **فصل** قال الزوج خالعتك بالف درهم فقالت
قبلت الالف ففي فتاوى القفال انه يصح ويلزم الالف وان لم تقل اختلعت وكذا لو قال
لاجنبي خالعت زوجتي بالف فقال قبلته وان ابا يعقوب غلط فقال في حق المراة يشترط
قولها اختلعت ولا يشترط في الاجنبي **فصل** قالت طلقني على الف فقال طلقتك
وان لم يتم المال كذا اطلقوه ويمكن يجري خلاف منه ولو قال المتوسط اختلعت نفسك
منه بكذا فقالت اختلعت ثم قال للزوج وهو في المجلس خالعتها فقال خالعت صح على
المذهب وبه قطع البغوي وقال البغوي ولو لم تسمع المراة قول الزوج وسمع السفير
كلامهما كفى والاسماع ليس بشرط الا ترى انه اذا خاطب اصم فاسمعه غير الخاطب وقبل
صح العقد **فصل** اذا طلقها على عوض او خالعها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا او فاسدا
سواء قلنا الخلع فسخ او طلاق ولو قال خالعتك او طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة
فنقل المزني والربيع انه يقع الطلاق رجعيا ولا مال وخرج المزني ونقل الربيع قولا آخر انه يلغو
شرط الرجعة وتحصل البينونة بمهر المثل فقال ابن سلمة وابن الوكيل في المسألة قولان وبه قطع
الامام والبغوي ورجحا البينونة بمهر المثل وذهب ابن سريج وابو اسحق وجمهور الاصحاب

الى القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعها بمائة على انه متى شاء ردها المائة وكان له الرجعة
نص الشافعي رحمه الله رضي الله عنه انه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف وقيل
بالجزم بالمنصوص لانه رضي بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود **فصل**
لو وكل المراة بطلاق زوجته او خلعها صح على الاصح وقيل لا لانها لا تستقل ولو وكلت الزوجة
امراة باختلاعها جاز بلا خلاف ويجوز ان يكون وكيل الزوجة والزوج ذميا لانه قد يخالع
المسلمة ويطلقها الا ترى انها لو اسلمت وتخلف فخالعها في العدة ثم اسلم حكم بصحة الخلع ويجوز
ان يوكل الزوج في الخلع العبد والمكاتب والسفيه المحجور عليه ولا يشترط اذن السيد
والولي لانه لا يتعلق في الخلع عهدة بوكيل الزوج ولا يجوز ان يوكل المحجور عليه بالقبض
فان فعل وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ولو وكلت المراة في
الاختلاع عبدا جاز سواء اذن السيد ام لا فان كان الاختلاع على عين مالها فذاك وان كان
على مال في الذمة نظر ان اضافه اليها فهي المطالبة وان لم يضف بل اطلق فان لم ياذن السيد
في الوكالة جاز للزوج مطالبته بالمال بعد العتق واذا غرم رجع على الزوجة اذا قصد
الرجوع وان اذن في الوكالة تعلق المال بكسبه كما لو اختلعت الامة باذن السيد واذا
ادى من كسبه ثبت الرجوع على الموكلة ولو وكلت في الاختلاع محجورا عليه بسفه
قال البغوي لا يصح وان اذن الولي فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة
وهذا على ما ذكره المتولي فيما اذا اطلق اما اذا اضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها
المال اذ لا ضرر على السفيه **فرع** الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة كالبيع وسائر
العقود فلو وكل الزوجان رجلا يتولى ما شاء من الطرفين مع الزوج الاخر او وكيله وقيل
يجوز ان يتولى طرفي الخلع لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب والاعطاء من جانب وعلى هذا
في الاكتفاء باحد شقي العقد خلاف كبيع الاب ماله لولده والصحيح الاول **فصل**
يجوز ان يكون عوض الخلع منفعة يصح عقد الاجارة عليها فلو خالعها على ارضاع ولده او حضانته
مدة معلومة جاز سواء كان الولد منها او من غيرها وليثبته ان يكون الجمع بينهما واستتباع
احدهما اذا افرد على ما سبق في الاجارة وفي ابدال الصبي المعين وانفساخ العقد بموته خلاف
سبق في الاجارة والمذهب الانفساخ وهو المنصوص في المختصر واكثر الكتب ورجحه
الجمهور وامتناع الصبي من الارتضاع والتقام الثدي كالموت فان قلنا بالانفساخ فذلك

فيما بقي من المدة ولا ينفسخ في الماضي على المذهب وقيل قولان من تفريق الصفقة فان انفسخ فيما
مضى رجع عليها بمهر المثل على الاظهر وعلى القول الاخر باجرة مثل الارضاع تلك المدة
وعلى الزوج لها اجرة الارضاع في المدة الماضية وان لم ينفسخ في الماضي فعلى الاظهر تقسط
المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع مهر المثل على المدتين وعلى الثاني يرجع باجرة مثل ما بقي من المدة
وان قلنا لا ينفسخ العقد فان اتى بصبي مثله لترضعه فذاك وان لم يات به مع الامكان حتى
مضت المدة فوجهان احدهما يبطل حقه ولا شيء عليها كما لو لم ينتفع المستاجر بعد قبضه
العين يستقر عليه الاجرة والثاني يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع على المدتين
كما اذا تلف المبيع في يد البائع يكون من ضمانه وان تمكن المشتري من القبض وهذا اصح عند الشيخ
ابي حامد ومقتضى كلام البغوي ترجيح الاول **قلت** الاصح الوجه الثاني والله اعلم
ولو لم يات بصبي اخر للعجز فقد قطع البغوي وغيره بان الحكم فيه كما اذا حكمنا بالانفساخ
والوجه ان يطرد فيه الخلاف ولا فرق بين العجز وعدمه كما سبق في الاجارة فيما لو تلف
الثوب المعين للخياطة وقلنا لا تنفسخ الاجارة فلم يات المستاجر بثوب مثله حتى مضت
مدة الاجارة فان في استقرار الاجرة وجهين سواء امتنع من الابدال للعجز او مع القدرة
قلت الصحيح ما جزم به البغوي وموافقوه والله اعلم **فرع** لو اصاف الى
الارضاع والحضانة نفقته مدة بان خالعها على كفالة ولده عشر سنين ترضعه منها
سنتين وتنفق عليه تمام العشر وخمسة نظر ان بين قدر النفقة كل يوم من الطعام والادم
كالزيت واللحم وكسوته كل فصل او سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه بالاوصاف
المشروطة في السلم ففي صحة الخلع بما سمي طريقان اصحهما القطع بالصحة لان المقصود الكفالة
وهذه الامور تابعة والثاني انه على قولين لانه جمع بين بيع واجارة ولانه سلم في اجناس
اظهرهما الصحة ايضا فان ابطلناه فهل يرجع بمهر المثل ام ببدل الاشياء المذكورة قولان
اظهرهما الاول ومنهم من قطع به هنا لانه يرجع الى بدل الاشياء لا بتنتاها وان صححنا
فهو في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان
يامرها بالصرف اليه قال ابن الصباغ وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا اذن
الحاكم للملتقط في الانفاق على اللقيط من ماله بشرط الرجوع **قلت** ليس هو مثله بل
يجوز هذا قطعا والفرق ظاهر والله اعلم ثم ان عاش الولد حتى استوفى المنفعة والعين فذلك

يرجع

فان خرج زهيدا وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على
الزوج وان مات الولد فله حالان احدهما ان يموت قبل تمام مدة الارضاع ففيه الخلاف
السابق في انفساخ العقد وجواز الابدال فان حكمنا بالانفساخ ومنعنا الابدال انفسخ فيما
بقي من المدة وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوة خلاف تفريق الصفقة والاظهر
عدم الانفساخ واذا قلنا لا ينفسخ استوفى الزوج الطعام والكسوة ويرجع لما انفسخ العقد فيه
من المدة الى اجرة المثل في قول والى حصته من مهر المثل على الاظهر وبيان الحصة بان تقوم
الطعام والكسوة والادم وما مضى من المدة وما بقي ويعرف قيمة نسبة الباقي من المدة من
الجميع فيجب من مهر المثل تلك النسبة واذا قلنا يتعدى الانفساخ الى المدة الماضية
والنفقة رجع الى مهر المثل على الاظهر والى بدل الجميع على الثاني وترجع الزوجة باجرة ما مضى
من مدة الارضاع ووقع التقاص هذا هو المذهب وعن القاضي ابي الطيب ان الواجب
مسطها سوى المدة الماضية من مهر المثل وتسقط حصتها وتجعل منفعتها مستوفاة **الحال**
الثاني ان يموت بعد انقضاء المدة كمالها فيبقى استحقاق النفقة والكسوة وهل يتعجل
الاستحقاق ام يبقى منجما كما كان وجهان اصحهما الثاني ولو انقطع جنس بعض الاشياء المذكورة
ففيه القولان السابقان في انقطاع المسلم فيه احدهما ينفسخ العقد فعلى هذا ينفسخ في المنقطع
ولا ينفسخ في الاعيان المعوضة على الاظهر كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما وبقي الاخر
ولا في الحضانة والارضاع على المذهب لبعد ما بينهما فان حكم بالانفساخ في الجميع غرم لها بدل
ما استوفى من العين والمنفعة وله عليها مهر المثل على الاظهر وفي قول بدل المسمى وان قلنا لا
ينفسخ الا في المنقطع رجع الى حصته من مهر المثل على الاظهر والى بدل المنقطع في قول
والقول الثاني في الاصل وهو الاظهر ان انقطاع المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ لكن يثبت له
خيار الفسخ في الجميع وهل له الفسخ في المنقطع وحده فيه الخلاف السابق فيما اشترى عبدين
فوجد احدهما معيبا واراد افراده بالرد قال المتولي وله الفسخ في الاعيان دون المنافع
على المذهب لبعد ما بينهما جنسا وعقدا واذا افرد المنقطع بالرد وجوزناه ففيما يرجع به
القولان هذا كله اذا كان المذكور مما يجوز السلم فيه ووصف بالصفات المشروطة في
المسلم فيه فان لم يوصف او كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة والمحشوة والمطبوخ
والمشوي من الطعام فالمسمى فاسد والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف وبالله التوفيق

قوله الفسخ

الباب الثالث في بيان الالفاظ الملزمة ومقتضاها

منه اطراف ٥ الاول في الالفاظ الملزمة وفيه مسايل احداها صيغة المعاوضة ملزمة فاذا قال طلقتك او انت طالق على الف فقبلت صح الخلع ولزم الالف ولو قال انت طالق و عليك الف او ولي عليك الف نظر ان لم يسبقه استيجاب من اسدا الزوج به وقع الطلاق رجعيا قبلت ام لا ولا مال بخلاف قولها طلقني و لك على الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف لان المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام محل لفظها عليه والزوج منفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة فلو قال اردت بقولي و عليك الف الالتزام و قصدت ما تقصده القايل بقوله طلقتك على الف لم تصدق فان وافقته فوجهان احدهما لا يوثر توافقهما لان اللفظ لا يصلح للالتزام واصحهما يوثر فتبين بالالف فعلى الاول لا تحلف على نفي العلم اذا انكرت لانها لو صدقته لم يوثر وعلى الثاني تحلف ومقتضى الثاني انعقاد البيع بقوله بعتك ولي عليك كذا ان فرعنا على انعقاد البيع بالكناية اما اذا اسبق منها استيجاب فان لم تذكر عوضا بان قالت طلقني فاجابها كما لو لم تطلب وان ذكرته مبهما بان قالت طلقني ببدل فان عين الزوج البدل في الجواب فقال طلقتك و عليك الف فهو كما لو ابتدا فقال طلقتك على الف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان ابهم الجواب فقال طلقتك بالبدل او طلقتك بانت بمهر المثل وان عينت البدل فقالت طلقني بالف فقال طلقتك و عليك الف بانت بالالف وذكر المتولي انه لو لم يسبق منها طلب وشاع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والزامه كان كقوله طلقتك على الف ولو اختلفا فقال الزوج طلبت مني الطلاق فقلت في جوابك انت طالق و عليك الف فقالت بل ابتدات فلا شيء لك صدقت بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له لقوله **المسئلة الثانية** قال انت طالق او طلقتك على ان لي عليك الفا فهو كقوله انت طالق على الف فاذا قبلت بانت ولزمها المال هذا هو الصواب المعتمد وهو نصه في الام وفي عيون المسايل وقطع به صاحب المهذب وساير العراقيين ومقتضاه انعقاد البيع بقوله بعتك هذا على ان لي عليك الفا وادنى درجاته ان يجعل كناية في البيع وقال الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال قال فان فسر بالالزام في قوله فوجهان قال صاحب التقريب لا وعين نعم **الثالثة** قال انت طالق ان ضمنت لي الفا او ان ضمنت لي الفا فانت طالق فقالت في مجلس التواجب ضمنت طلقت ولزمها الالف ولو قال متى ضمنت لي الفا فانت طالق

لم يعتبر المجلس بل متى ضمنت طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولو اعطته المال ولم تقل ضمنت او قالت شيت بدل ضمنت لم تطلق ولو ضمنت الفين طلقت لوجود الصفة المعلق عليها مع زيادة بخلاف قوله طلقتك على الف فقالت قبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة فيشترط توافق الايجاب والقبول **فرع** قال الزوج لها امرك بيدك او جعلت امر الطلاق اليك وطلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنت وطلقت نفسي او قالت طلقت وضمنت بانت بالالف ويكون الطلاق والضمان مقترنين سوا قدمت لفظ الطلاق او الضمان كما لو قال طلقتك ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنت يقع الطلاق ويثبت المال مقترنين وان تعاقب اللفظان فلو ضمنت ولم تطلق او طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق واذا اجتمعا اشترط كون الضمان في المجلس قطعا ويشترط كون التطليق في المجلس ايضا على المذهب ولا يشترط اعطا المال في المجلس قطعا وهل المراد بالمجلس مجلس التواجب ام مجلس القعود وجهان اصحهما الاول وقد سبقا في اول الكتاب ولا يخفى ان المراد بالضمان في هذه المسايل القبول والالتزام دون الضمان المفتقر الى اصيل **الرابعة** سبق انه اذا علق بالاعطاء لا يقع الا باعطاء في المجلس على الصحيح الا اذا كان بصيغة متى وما في معناها فلا يختص بالمجلس وكل ذلك جار في قوله ان اقبضتني كذا او ان اديت الي ولو قال انت طالق ان شيت او انت طالق على الف ان شيت اشترط وجود مشيتها في مجلس التواجب بخلاف التعليق بساير الصفات لانه استدعاء لجوابها واستبانة رغبتها وحكى الحناطي قولا انه لا يشترط المجلس ويقع الطلاق متى شات كساير التعليق والمجلس مجلس التواجب على الصحيح كما سبق واذا قالت في المجلس شيت وقبلت فقد تم العقد فتطلق ويلزم المال ولا يشترط تسليم المال في المجلس وان اقتصرت على قولها شيت او قبلت فثلثة اوجه اصحها عند الغزالي يكفي لان كلا منهما يشعر بالرضا والالتزام وهذا مقتضى كلام الشيخ اي محمد والثاني لا بد من الجمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله انت طالق كان جوابها قبلت ولو اقتصر على قوله انت طالق ان شيت كان جوابها ان شيت فاذا جمعهما اشترط جمعهما في الجواب والثالث يكفي قولها شيت ولا يكفي قولها قبلت لان القبول ليس بمشية ولهذا لو قال انت طالق ان شيت فقالت قبلت لم تطلق وبهذا قطع المتولي واختاره الامام فيما حكى عنه المعلق **قلت** هذا الثالث اصح بل الصحيح والله اعلم فعلى الثالث لا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات وعلى الثاني في جواز رجوعه وجهان لتردده

بين التعليق والمعاوضة ولو علق طلاقها بالمشيئة بصيغة متى طلقت متى شاءت ولا يختص بالمجلس
كسائر الصفات ولو قالت طلقني بألف درهم فقال انت طالق على الالف ان شئت فليس لجواب
لها لما فيه من التعليق فيتوقف على مشيئة مستأنفة ولو نكر فقال على الف ونوى ما ذكرت
فكذلك الحكم وان نوى غير الدراهم فقد نقل الحناطي انه تقع طلاق رجعي ولا بدل وخرج
من عنده انه لا طلاق حتى يتصل به القبول والمشيئة كالو ابتداء به وهذا هو القياس الحق
ولو لم ينو شيئا فقد حكى وجهين في وقوعه رجعيا او بائنا ووجهين ان وقع بائنا في ان
الواجب مهر المثل ام المسمى ومقتضى حمله مبتدئا ان لا يقع الطلاق الا ان يتصل به قبول ومشيئة
الخامسة في حقيقة الاعطاء المعلق عليه فان سلمت المال اليه وقبضه فذاك
وان وضعته بين يديه كفى ووقع الطلاق وان امتنع من قبضه على الصحيح لانها اعطته وهو
يفوت حقه وقيل لا يكفي الوضع فلا يقع به الطلاق وهو ضعيف غريب فاذا اعطته دخل
في ملكه على الصحيح وقيل لا بل يرده ويرجع بمهر المثل ويجري هذا الوجه في قوله ان ضمنت
لي الفا فانت طالق فقالت ضمنت لان لزوم المال بمجرد قولها يبعد كدخوله في ملكه بمجرد
الاعطاء واذا قال متى اعطيتني الفا فانت طالق فبعثته على يد وكيلها فقبضه الزوج لم يطلق
لانها لم تعطه هي وكذا لو اعطته عن الالف عوضا او كان لها عليه الف درهم فتقاصا
لم تطلق ولو حضرت وقالت لوكيلها الحافظ لمالها سلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينها الزوج
من المال المقصود اعطاء قاله المتولي ولو علق الطلاق بالاقباض فقال ان اقبضتني كذا
فانت طالق فوجهان اصحهما وبه قطع المتولي انه تعليق محض لان الاقباض لا يقتضي التمليك
بخلاف الاعطاء فعلى هذا لا يملك المقبوض وليس له مهر المثل بل يقع الطلاق رجعيا ولا
يختص الاقباض بالمجلس كسائر التعليقات والثاني ان الاقباض كالاعطاء على ما ذكرنا فيه
ولو قال ان قبضت منك كذا فهو كقوله ان اقبضتني ويعتبر في القبض الاخذ باليد ولا يكفي
الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا ولو بعثته مع وكيلها لم يكف ولو قبض منها مكرهة
طلقت لوجود الصفة وفي التعليق بالاعطاء لو اخذ منها كرها لم تطلق لانها لم تعطه
وذكر المتولي ان ما ذكرناه في التعليق بالاقباض مفروض فيما اذا لم يسبق منه كلام يدل
على الاعتياض بان يقول ان اقبضتني كذا وجعلته لي او لاصرفه في حاجتي وما اشبه
ذلك **قلت** هذا الذي ذكره المتولي متعين والله اعلم والاداء والدفع والتسليم

كالاقباض **فرع** قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطت الفين طلقت لان وقوع الطلاق
هنا بحكم التعليق واعطاء الالفين يشتمل على اعطاء الالف وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا
فضمنت الفين ويلغو ضمان الزيادة على الالف واذا قبض زيادة على القدر المعلق به كانت امانة
عنده وخالف هذا قوله خالعتك بالف فقالت قبلت بالفين فانها لا تطلق لعدم موافقة
الايجاب **السادسة** في بيان ما ينزل عليه الدرهم اذا علق الطلاق باعطائه وما قيل
تفسيره قد سبق في الزكوة والاقرار قدر الدرهم الاسلامي واسم الدرهم هنا يقع على ذلك
القدر من الفضة الخالصة المضروبة سواء كان نوعه جيدا او رديا لسواد او خشونة
او غيرهما فاذا قال ان اعطيتني الف درهم فانت طالق طلقت باي نوع اعطته لكن اذا
كان في البلد نقد غالب فانت تعين طولبت لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع
فيما يتعلق بالمال كسائر المعاملات وفي قول يرجع بمهر المثل والمشهور الاول فان قلنا بالرجوع
الى مهر المثل فالمعطي غير مملوك وان قلنا بالرجوع الى الغالب فالمعطي مملوك للزوج وله رده
والمطالبة بالغالب وذكر في الوسيط انه لا يملكه ويجب الابدال والصحيح الاول ثم العادة
الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج هناك ولا تؤثر في
الاقرار والتعليق بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما اما في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار
فلانه اخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على الضرب الغالب او وجب في بقعة
اخرى **فرع** ولو قال طلقتك على الف فهذا ليس بتعليق فينزل على الغالب على قاعدة المعاملات
لو كان الغالب في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن او زائدته لم ينزل الاقرار والتعليق عليها
لان الغلبة لا تؤثر فيهما واللفظ صريح في الوازنة وفي تنزيل البيع والمعاملات عليها وجهان
احدهما المنع لان اللفظ صريح في القدر المذكور والعرف لا يغير المسمى وان كان يخص بعض
الانواع واصحهما التنزيل عليها لانها التي تقصد في مثل هذه البلدة وفي قبول تفسير المقر بالناقص
خلاف وتفصيل سبق في الاقرار ولو فسر المعلق بالدراهم المعتادة فان كانت زائدة
قبل على المذهب وان كانت ناقصة قبل قطعا لانه توسيع لباب الطلاق **فرع** لو اتت
بدراهم مغشوشة فان كان الغالب في البلد المغشوشة فقد اطلق الغزالي انه لا ينزل
اللفظ عليها فلا يقع الطلاق الا اذا اعطته الخالصة لكن تسترد ما اعطته وتعطيه مغشوشة
ومن قال بهذا قال التفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة فان قبلنا التفسير بها نزل

مراجعه ليخبر عن مقصوده ام ناخذ بالظاهر الآن يفسر فيه احتمالان في البسيط
قلت افقههما الثاني والله اعلم وقطع المتولي والبغوي بان اللفظ ينزل على المغشوشة
ويقع الطلاق اذا اعطت مغشوشة وهل تسلم له الدراهم بذلك قال المتولي يبنى على
جواز المعاملة بالمغشوشة ان لم نجوزها رد الدراهم ولزمها مهر المثل والا سلمت له الدراهم
ويشبه ان يكون ما ذكره الغزالي اصح اما اذا كان الغالب في البلد الدراهم الخالصة
فلا تطلق اذا اعطت ما تبلغ نقرته الفا وفي وجه لا يقع الطلاق وان اغلته كما لو
اعطته سبيكة فان قلنا بالصحيح وهو الوقوع فهل يملك الزوج المدفوع اليه وجهان
احدهما لا لان المعاملة تنزل على الغالب والثاني نعم لان قبضها اعتبر في وقوع الطلاق
وكذلك في افادة الملك لكن له الرد بسبب العيب فاذا رد رجع الى مهر المثل على الاظهر
والى الف خالصة في قول ولك ان تقول لا ينبغي ان يملك الغش بنفسه في هذه الصورة
لانه اذا املت الفضة الخالصة الفا بقي الغش شيئا آخر مضموما فلا يملكه كما لو
ضمت الى الالف ثوبا قلت ظاهر كلام القايل بالملك انه لا ينظر الى الغش لحقارته
في جنب الفضة ويكون تابعا كما سبق في مسلة نعل الدابة والله اعلم واما المعاملة بالدراهم
المغشوشة فذكرناها في كتاب الزكوة والبيع والاصح الجواز السابعة
قال ان اعطيتني عبدا او ثوبا فانت طالق ووصفه بما يعتبر في السلم فاتت به بالصفة
طلقت وملكه الزوج كما قلنا في الدراهم وان اعطته على غير الصفة لم تطلق ولا يملكه
فلو كان بالصفة لكنه معيب فله الخيار فان رده رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمته سليما
في قول وليس له المطالبة بسليم بالصفة وفي كتاب الحناطي وجه انه لا يرد العبد بل ياخذ
ارش العيب وهو ضعيف اما اذا قال ان اعطيتني عبدا ولم يصف فاعطته عبدا لها
طلقت لوجود الصفة ولا يملكه لان الملك فيه يكون معاوضة والمجهول لا يكون
عوضا فيجب مهر المثل قطعا وحكى ابن كج والحناطي وجها انه يقع الطلاق رجعيا ولا شي عليها
وانما يلزمها العوض اذا ابتدات فسالت طلاقا بعوض فقال في جوابها ان اعطيتني عبدا فانت
طالق فاعطت والصحيح الاول وسوا اعطت سليما او معيبا قنا او مدبرا او معلقا عتقه
بصفة لوقوع اسم العبد عليه وامكان نقله وتمليكه فان اعطته مكاتبا لم تطلق وكذا
لو قال لاجنبي ان اعطيتني امة فامراتي طالق فاعطاه ام ولده واشبه في المكاتب الى وجه

ولو وصف العبد ولم يستوعب صفاته فهو كعدم الوصف في ان الرجوع الى مهر المثل لكن
لو اعطته عبدا بغير الصفة لم تطلق مثل ان يقول ان اعطيتني عبدا تركيا فاعطته عبدا
هنديا ولو اتت بعبد مغصوب او مشترك لها ولغيرها او قال ان اعطيتني الف درهم
فاتت بدراهم مغصوبة فوجهان احدهما يقع الطلاق ويرجع بمهر المثل واصحهما لا يقع لانه
لا يسمى اعطاء ويطرد الخلاف في المرهون والمستاجر قلت يجري الخلاف في
المستاجر اذا لم نجوز بيعه والا فهو كغيره والله اعلم ولو قال ان اعطيتني هذا العبد
المغصوب فاعطته وقع الطلاق بائنا على المذهب ويرجع بمهر المثل وقيل لا يقع وقيل يقع
رجعيا ولو قال ان اعطيتني زق خمر او خنزيرا فانت طالق فقد سبق انها اذا اتت به
بانت ووجب مهر المثل فان اتت بخمر مغصوبة فان كانت محترمة او لذمي فان قلنا في
العبد المغصوب يقع الطلاق فهنا اولى والا فوجهان اصحهما الوقوع لان الاعطا هنا
مضاف الى ما لا يتاتى ملكه والثاني المنع ويحمل على ما يختص به يدا كما حمل لفظ العبد على
ما اختصت به ملكا ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فقبلته اوجه اصحها يقع الطلاق بائنا
بمهر المثل والثاني لا يقع والثالث يقع رجعيا لانه لا يملك بحال فالزوج لم يطمع بشي ولو قال
ان اعطيتني هذا الثوب او العبد فانت طالق فاعطته طلقت وملكه فان خرج مستحقا
او مكاتبا فوجهان احدهما لا يقع الطلاق واصحهما وقوعه للاشارة ويرجع بمهر المثل على
الاظهر وبقيمته في قول وان وجده معيبا فله رده وفيما يرجع به القولان اظهرهما مهر
المثل والثاني قيمته سليما وقيل ليس له الرد بل يرجع بالارش والصحيح الاول قال البغوي
ولو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فاعطته لم تطلق لانها لا تملكه فان قال
هذا الثوب فاعطته طلقت وفيما يرجع به القولان وهذا اشترع منه على المذهب في الثوب
المطلق والمعين ولا يخفى مما تقدم ان الاعطا في جميع صور المسلة ينبغي ان يقع في المجلس
الثامنة قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت طالق فاعطته وبان مرويا
لم تطلق ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فبان مرويا او بالعكس طلقت على الاصح
لانها ليست صيغة شرط بل اخطا في الوصف ولو خالعها على ثوب هروي فبان
مرويا وقعت البينونة وملكه الزوج واختلاف الصيغة كعيب فله خيار الخلف وقيل
ان لم تنقص قيمته عن الهروي فلا خيار لان الجنس واحد ولا نقص والصحيح الاول

وصفه كما ينبغي فاعطته ثوبا ... بالصفة فبان مرويا رده وطالب بهروي بالصفة ولو خالعها على ثوب بعينه على انه هروي

فان رد رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمته هرويا في الثاني فان وجد به عيبا بعد تلفه
او تعيب في يده وتعذر الرد رجع بقدر النقص من مهر المثل على الاظهر وبقدر
ما نقص من القيمة في الثاني وليس له هنا طلب هروي لانه معين هنا بالعقد
قال ابو الفتح السرخسي وهذا على قولنا ان اختلاف الصفة ليس كاختلاف العين
وهو الاظهر كما سبق في النكاح فان قلنا هو كاختلاف العين فالعوض فاسد فليس
له امساكه ويرجع بمهر المثل على الاظهر او بقيمة الثوب مرويا على قول ولو
خالعها على ثوب معين على انه كتان فخرج قطنا او بالعكس فوجهان احدهما وبه
قطع البغوي انه كاختلاف الصفة فيكون حكمه ما سبق في خروجه مرويا واصحهما
وبه قطع الشيخ ابو حامد وسائر العراقيين ان العوض فاسد وتقع البينونة بمهر
المثل على الاظهر وبقيمة ثوب كتان في قول وليس له امساكه وهاهنا قالوا لو باعه
على انه كتان فبان قطنا بطل البيع ولو قالت خالعني على هذا الثوب فانه هروي فبان
مرويا فهو كما لو قال خالعتك عليه على انه هروي لانها غرته قال المتولي لو قالت
له هذا الثوب هروي فقال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته فبان
مرويا بني على ان المتواطأ عليه قبل العقد كالمشروط فيه ام لا ان قلنا نعم لم يقع الطلاق
والا وقع وليس له الا ذلك الثوب ولو قال خالعتك على هذا الثوب وهو هروي
فبان خلافه فلا رد له لانه لا تغرير من جهتها ولا اشتراط منه وكذا لو قال خالعتك
على هذا الثوب الهروي وكذا ذكره البغوي فان قيل قوله وهو هروي افاد
الاشتراط في قوله ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي حتى لم يقع الطلاق اذا لم
يكن هرويا فلم لم يفد الاشتراط في قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي حتى
يتمكن من الرد اذا لم يكن هرويا كما لو قال خالعتك عليه على انه هروي فالجواب
ان قوله وهو هروي دخل هناك على كلام غير مستقل لان قوله ان اعطيتني هذا
الثوب غير مستقل فيتقيد بما دخل عليه وتمامه بالفراغ من قوله فانت طالق واما
قوله خالعتك على هذا الثوب فكلام مستقل فجعل بعده وهو هروي جملة مستقلة
ولم يتقيد بها الاول وبالله التوفيق

الباب الرابع

في سؤال المرأة الطلاق بمال واختلاع الاجنبي فيه اطراف الاول في الفاظها وفيه

مسائل الاولى اذا قالت طلقني بكذا او على كذا او على ان لك كذا او على ان اعطيك كذا او اضمن
لك او ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك علي كذا فهذه كلها صيغ صحيحة في الالتزام
ويختص الجواب بالمجلس بلا خلاف في متى وغيرها بخلاف قول الرجل متى اعطيتني
وقد سبق الفرق **الثانية** قالت ان طلقتني فانت بريء من صداقي او فقد ابراتك فقال
طلقتك وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لان الابراء لا يصح تعليقه وطلاق
الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا وهذا تفريع
على الجديد الاظهر ان تعليق الابراء لا يصح وكان لا يبعد ان يقال طلق طمعا في عوض
ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر **الثالثة** قالت طلقني ولك علي الف
فقال طلقت بانت ولزمها الالف لانها صيغة التزام وقيل لا يثبت العوض بل ان اقتصر
على قوله طلقتك وقع رجعيا وان قال طلقتك على الف احتاج الى قبولها والصحيح الاول
قال المتولي ويقرب من هذا قولها طلقني واضمن لك الفا ولو قالت واعطيك الفا فالاصح
انه اذا طلقها مطلقا وقع رجعيا لان لفظ الضمان يشعر بالالتزام بخلاف الاعطاء ولم
يطردوا الوجه المذكور هنا في الجعالة بل لو قال رد عبدي ولك علي كذا فرده لزم
المال بلا خلاف ولو قال المشتري بعني هذا ولك علي كذا فقال بعت فوجهان احدهما
ينعقد كالاختلاع والجعالة وهذا هو المذكور في فتاوى القفال والثاني لا لانه يحتمل فيهما
ما لا يحتمل في البيع كالتعليق ونقل عن الامام ان هذا اصح ويشبه ان يكون الوجهان في
انه هل هو صريح واما كونه كناية فينبغي ان يكون متفقا عليه **الرابعة** قالت طلقني
على الف او انت بصيغة اخرى صحيحة في الالتزام فان اجابها واعاد ذكر المال فذاك
وان اقتصر على قوله طلقتك كفى وانصرف الى السؤال على الصحيح وقيل يقع الطلاق
رجعيا ولا مال ولو قال قصدت الابتداء دون الجواب قبل وكان رجعيا فان اتهمته
حلفته **الخامسة** اللفظ الدائر بين الزوجين ان كان صريحا منهما فذاك وان
كان لفظهما كناية بان قالت ابني فقال ابنتك فان نويا الطلاق نفذ ولزم المال ان ذكرا
مالا وان لم ينو الزوج فلا فرقة وان نوى دونها نظر ان جرى ذكر المال في السؤال
والجواب لم يقع الطلاق لانه ربط الطلاق بالمال وهي لم تسأل الفراق ولم تلتزم المال
في مقابلته وان لم يجر ذكر المال في الطرفين وقع طلاق رجعي وان ذكره هو المال دونها

اذا قال الزوج ان ابراتني من دينك فانت طالق فابراته وقع بائنا ولو قال ان ابرات فلانا وقع رجعيا لان تعليقه الرافعي في اخر تعليق الطلاق عن فتاوى القفال واقره

قوله بمقابلة

فلا طلاق لانها لم تسل فرقة وهو ابتداء فرقة على مال ولم يتصل به قبول وان ذكرت هي المال فقالت ابني على الف فقال ابنتك فالطلاق على الاصح كما لو ذكر المال وقيل تقع رجعيا كما لو قصد الابتداء دون الجواب فانه تقع رجعيا قطعا انما اذا كان لفظ احدهما صريحا والاخر كناية فالكناية مع النية كالصريح ودون النية لغو وعن ابن خيران انها لو قالت طلقني فقال ابنتك ونوى لم تقع لان الصريح اقوى فالماتي به غير المسؤول والصحيح الاول **الطرف الثاني** في سؤالها عددا فيه مسايل

احداها قالت طلقني ثلثا بالف او على الف او ولك على الف او ان طلقتني ثلثا فلك على الف فطلقها واحدة ففيه اربعة اوجه الصحيح انه تقع طلقة بثلث الالف والثاني لا تقع طلاق والثالث تقع طلقة بمهر المثل والرابع طلقة بثلث مهر المثل حكى الحناطي الاخيرين فعلى الصحيح لو طلقها طلقتين استحق ثلثي الالف وان طلق طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف ام نصفه وجهان **قلت** الثاني ارجح والله اعلم ولو قالت طلقني ثلثا بالف وهو لا يملك الا طلقة فطلقها تلك الطلقة فقد نص الشافعي رحمه الله انه يستحق جميع الالف لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى وللاصحاب اوجه اصحها عند القفال والشيخ ابي علي وكبار الاصحاب واكثرهم وجوب جميع الالف كما نص عليه سوا علمت انه لم يبق الا طلقة ام ظنت بقاء الثلاث والثاني لا يستحق الا ثلث الالف في الحالين وهو قول المزني وابن خيران والثالث ان علمت استحق الالف والا فثلث الالف قاله صاحب التلخيص والخامس لا يستحق شيا لانه لم يطلق كما سالت حكاها الحناطي ولو سالت الثلاث بالف ولا يملك الا طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاصح المنصوص وكذا على الثاني وله النصف على الثالث ان علمت والا فالثلث وان طلقها الطلقتين فعلى النص له الالف وعلى الثاني ثلثاه وعلى الثالث ان علمت فالالف والا فثلثاه وزاد الحناطي وجها رابعا وهو الرجوع بمهر المثل وخامسا وهو ثلثا مهر المثل وسادسا وهو انه لا شي له ولو قالت طلقني عشرا بالف فان كان يملك الثلاث فالاصح الاشهر الجاري على قياس النص انه يستحق بالواحدة عشر الالف وبالثنتين عشريه وبالثلاث جميع الالف وقيل ان التوزيع على الثلاث والزيادة لغو فيستحق بالواحدة الثلث وبالطلقتين الثلثين وطرد الوجهان على قياس قول المزني فعلى الاشهر

تستحق بالثلاث ثلاثة اعشار الالف وعلى الثاني يستحق الجميع توزيعا على العدد الشرعي وعلى قول من فرق بين العلم والجهل يستحق بالثلاث الجميع وبالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثين لحصول العلم بان الطلاق لا يزيد على ثلاث وان الزيادة لغو فان ظنت انه يملك عشرا بان كانت قريبة عهد بالاسلام فالقياس عود الوجهين في انه يجب ثلاثة اعشار الالف ام الجميع ولو لم يملك الا طلقتين فسالته عشرا فعلى قياس النص ان طلقها واحدة استحق عشر الالف او الثلث وان طلق ثنتين فتمام الالف او الثلثان على الوجه الاخر وعلى قول الفارق ان علمت فله بالواحدة النصف وبالثنتين الجميع وان ظنت انه يملك الثلاث فبالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان قال الاصحاب والضابط على النص ان الزوج ان ملك العدد المسؤول كله فاجابها فله المسمى وان اجابها ببعضه فله قسطه بالتوزيع وان ملك بعض المسؤول فان تلفظ بالمسؤول او حصل مقصودها بما وقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على العدد المسؤول على الاشهر وعلى قول المزني التوزيع على المسؤول ابدا وكذا الحكم على الوجه الفارق ان جهلت فان علمت فالتوزيع على المملوك دون المسؤول فلو ملك الثلاث فسالته ستا بالف فعلى النص وقول المزني له بالواحدة السدس وبالثنتين الثلث فان طلقها الثلاث استحق الجميع على النص والنصف على تخريج المزني وعلى الوجه الفارق له بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع **المسألة الثانية** قالت طلقني ثلثا بالف وهو يملك الثلاث فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فنقل الفوراني والصيدلاني والقاضي حسين وغيرهم ان الاولى تقع بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا بثلث الالف كالجعالة ولا تقع الاخريان لانها بانت بالاولى وقال الامام القياس الحق ان لا يجعل كلامه جوابا لها لانها سالت كل واحدة بثلث الالف وهو لم يرض الا بالف واذا لم يوافق كلامه سؤالها كان مبتديا فاذا لم تقبل لا تقع الا طلقة كما لو قالت طلقني واحدة بثلث الالف فقال طلقتك واحدة بالف لا تقع شي واذا لم تقع الواحدة وقعت الاخريان رجعيتين وتابعه الغزالي وغيره على ما قال وهو حسن متجه والاول بعيد وابعد منه ما في التهذيب انه تقع الواحدة بالالف ولا تقع الاخريان ولعله غلط من الناسخ ولو سالته الثلاث بالف فقال طلقتك واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا فقد وافق كلامه ما اقتضاه السؤال من التوزيع وزاد الاشكال فتبين

وعلى قياس المزني المستحق العشر او العشران على الاشهر والثلث

بالأولى ولا تقع الاخريان ونقل الامام ان لمكن تاويله على هذه الصورة فليفعل ولو قال
طلقتك ثنتين بالف وواحدة مجانا فعلى الاول تقع الثنتان بثلثي الالف وعلى الثاني لا تقعان
ولو قال طلقتك واحدة مجانا وثنتين بثلثي الالف وواحدة بثلث الالف وقع ما اوقعه مجانا
وبني ما بعده على مخالعة الرجعية ان كانت مدخولا بها والجديد صحته فعلى هذا تقع الثنتان
بثلثي الالف وعلى القديم تقعان بلا عوض لما سبق ان خلع الرجعية على هذا كالسفيهة
وان لم تكن مدخولا بها بانت بما اوقعه مجانا فلا تقع ما بعده ولو قال طلقتك واحدة مجانا
وثنتين بالف ففي التهذيب انه ان كان بعد الدخول وقعت الاولى مجانا والثنتان بثلثي
الالف ولا تستحق تمام الالف وان حصل غرضها لان ذلك انما يكون اذا وقع المملوك من
الطلاق في مقابلة المال وهنا اوقع بعض المملوك مجانا واعلم ان الاشكال الذي ذكره
الامام يعود هنا لانها لم ترض بالطلقتين الا بثلثي الالف وقد اوقعهما بالف فوجب ان
يجعل كلاما مستأنفا فاذا لم يتصل به قبول لغا وفي التهذيب ايضا انه لو قال طلقتك ثلاثا
واحدة بالف وقع الثلاث واستحق ثلث الالف ويعود فيه الاشكال **المسئلة
الثالثة** قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا وقع الثلاث واستحق الالف وهل الالف
في مقابلة الثلاث ام الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق بالخلاف فائدة حكمية
ولو قال بعني هذا العبد بالف فقال بعتكه مع هذين العبدين بالفين فالبيع باطل على الصحيح
لانه معاوضة محضة بخلاف الخلع فانه كالجعالة وقيل يصح البيع في الجميع وقيل يصح في
العبد المسؤول خاصة ولو اعاد في الجواب ذكر الالف فقال طلقتك ثلثا بالف فهل
يقع الثلاث بالف ام الثلث بثلث الالف ام واحدة بثلث الالف ولا تقع الاخريان
ام لا تقع شيء اصلا فيه اربعة اوجه اصحها الاول وينبغي ان يطرد هذه الوجوه فيما اذا
لم يعد ذكر الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق طلقتين فقياس ما
تقدم انه تقع الطلقتان ويستحق الالف وفيه احتمال للامام اذا لم تحصل البينونة
الكبرى فلا يستحق شيئا لانه خالف ولم تحصل البينونة الكبرى **الرابعة** قالت
طلقني بالف فقال طلقتك او انت طالق بخمس مائة فهل يقع الطلاق بخمس مائة ام بالف ويلغى
قوله بخمس مائة لانها بانت بقوله طلقتك واستحق الالف ام لا يقع طلاق للمخالفة كما لو
خالفت في قبولها فيه ثلثة اوجه اصحها الاول وبه قال ابن الحداد ولو قال بعني

عبدك بالف فقال بعتك بخمس مائة لم ينعقد البيع على الاصح لانه معاوضة محضة وقيل يصح
بخمس مائة **الخامسة** قالت طلقني على كذا درهما فطلقها على دنانير كان مبتديا بكلامه
فيشترط اتصال به قبول ام لا ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق وطالق وطالق
سئل فان قال اردت مقابلة الاولى بالف وقعت الاولى بالف ولم تقع الاخريان وان قال اردت
الثانية بالف وقعت الاولى رجعية وفي الثانية القولان في خلع الرجعية فان صححناه
لغت الثالثة والا فلا وان قال اردت الثالثة وقعت الاوليان بلا عوض وفي الثالثة
الخلاف وان قال اردت مقابلة الجميع بالالف وقعت الاولى بثلث الالف ولغت الاخريان
وان لم تكن له بينة قال البغوي بانت بالاولى لانه جواب لقولها ولغت الاخريان وذكر
صاحب المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال انت طالق وطالق وطالق بالف
ولم يشترط فيه مطابقة القبول للايجاب ولو قال في جوابها انت طالق وطالق وطالق واحدة
بالف انقطع احتمال مقابلة الجميع بالالف والباقي كما ذكرنا هذا اذا كانت مدخولا بها فان
لم تكن واراد مقابلة غير الاولى بالالف بانت بالاولى ولغا ما بعدها ولو قالت له وهو
لا يملك الا طلقة طلقني طلقتين بالف فقال طلقتك طلقتين الاولى منهما بالف والثانية مجانا
استحق الالف وان قال الثانية منهما بالف وقعت الاولى بلا عوض ولغت الثانية وان
قال احداهما بالف او اقتصر على قوله طلقتك طلقتين سئل فان قال اردت الاولى او الثانية
فعلى ما ذكرنا وان قال لم انو شيئا ففي استحقاقه المال وجهان اصحهما نعم لمطابقة الجواب
السؤال ولو اعاد ذكر المال فقال طلقتك طلقتين بالف فهل يستحق خمس مائة عملا
بالتوزيع او الفا لحصول البينونة الكبرى وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابو زيد ٥
فرع لو لم يملك الا طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف طلقة احرم بها في الحال
وطلقتين تقعان اذا نكحتني بعد زوج او تكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلثا وقعت
الواحدة ولغا كلامها في الاخريين ثم النص في المختصر ان للزوج مهر المثل وللاصحاب
طريقان احدهما هذا واصحهما على قولي تفريق الصفقة للجمع بين مملوك وغيره فان ابطلنا
فله مهر المثل وان صححنا فلها الخيار في العوض لتبعض مقصودها وان فسخت فله مهر المثل
وان اجازت فهل يجب بكل الالف ام بثلثه عملا بالتقسيط قولان كالبيع ومنهم من قطع
هنا بالتقسيط لان المشتري بالفسخ يدفع العقد من كل وجه والطلاق هنا لا مدفع

بلغ

له بعد الزامها بواحدة ما التزمته للثلاث **السادسة** قالت طلقني نصف طلقة بألف
او طلق نصفي او يدي او رجلي بألف فأجابها بذلك او قال ابتداءً طلقتك نصف طلقة او
طلقت نصفك بألف فقبلت فلا يخفى ان الطلاق يقع مكملا وكذا لو كان ذلك بلفظ الخلع
وجعلناه طلاقا ثم الواجب في هذه الصورة مهر المثل على الصحيح لفساد صيغة المعاوضة
ولهذا لو قال بعتك هذا نصف بيعة او بعته لنصفك او ليدك لم يصح البيع واذا فسدت
الصيغة تعين مهر المثل وانما جرى الخلاف في الرجوع الى مهر المثل وبدل المسمى اذا كان الفساد
في المسمى وحكى الامام وجها واختاره انه يجب المسمى لان الشرع كمل ذلك المبعض فصار
كتكميلها **الطرف الثالث** في تعليقها بزمان وفيه مسائل **الاولى**
قالت طلقني غدا ولك علي الف او ان طلقتني غدا فلك علي الف او قالت خذ هذا الالف
على ان تطلقني غدا فاخذه لم يصح ولم يلزم الطلاق لانه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت
في الذمة ثم ان طلقها في الغد او قبله وقع الطلاق بائنا ولزمها المال لانه ان طلق في الغد
فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد زادها كما لو سألت طلقة فطلق ثلاثا فلو قال
اردت الابتداء صدق بيمينه وله الرجعة وفي المال الواجب طريقان المذهب
والمنصوص مهر المثل والثاني قولان ثانيهما المسمى وهل يفرق بين ان يطلقها عالما ببطلان
ما جرى وبين ان يطلقها جاهلا ببطلانه قال القاضي حسين والبغوي يفرق فلا يلزمها
شيء اذا طلقها عالما بل يقع رجعيا وضعفه الامام واستشهد بالخلع على الخمر وسائر
الاعواض الفاسدة فانه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل وان طلقها بعد مضي الغد
نفذ رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا اشترط في وقوعه القبول
الثانية قالت لك الف ان طلقتني في هذا الشهر ولم تؤخر تطليقي عنه او قالت خذ
هذا الالف على ان تطلقني في هذا الشهر متى شئت فهو باطل واولى بالبطلان من مسألة الغد
فان طلقها بعد الشهر كان مبتدئا وان طلقها في الشهر وقع الطلاق بائنا وفي المال الواجب
الطريقان حكاهما الامام احدهما طرد القولين فيهما والمذهب الفرق لان كلمة متى ظاهرة
في جواز التاخير لكن قرينة العوض خصصها بالمجلس عملا بقاعدة المعاوضات وهنا صرحت
بجواز التاخير فضعفت القرينة عن مقاومة الصريح وعلى طريقة التسوية هل يشترط
المجلس وعدمه والمسمى صحيح في تلك الصورة بلا خلاف **الثالثة** قالت طلقني بألف

ولا يشترط وقوع الطلاق في المجلس وقد ذكرنا في الباب [illegible] الاول في الطرف الاول من هذا الباب انها اذا قالت طلقني [illegible]

طلاقا يمتد تحريمه الى شهر ثم اكون في نكاحك حلالا لك فطلقها كذلك وقع الطلاق مؤبدا
وفي قدر المال الواجب الطريقان وطريقة القطع هنا اظهر لان الشرط هنا لا يمكن الوفاء به
ومساواة الشرط يوجب الجهل بالعوض فيتعين مهر المثل **الرابعة** علق طلاقها بصفة وذكر
عوضا فقال طلقتك اذا جاء غد او رأس الشهر او دخلت الدار على الف فقبلت او سألته
فقالت علق طلاقي برأس الشهر او بدخول الدار على الف فعلق فالصحيح وقوع الطلاق عند وجود
المعلق عليه على مقتضى التعليق وقيل لا يقع لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت
المال واذا لم يثبت لم تطلق لارتباطه فان قلنا بالصحيح اشترط القبول على الاتصال
قال القفال ويحتمل ان يتخير بين القبول في الحال او عند وجود الصفة والمعروف
الاول ثم الواجب المسمى ام مهر المثل وجهان وقيل قولان اصحهما عند الجمهور الاول
ويجري الخلاف فيما اذا قالت اذا جاء رأس الشهر فطلقني ولك الف فطلقها عند رأس
الشهر اجابة لها وقيل ان ابتدأ الزوج بالتعليق وجب المسمى وان ابتدأت بالسؤال فمهر
المثل واذا اثبتنا المسمى فمتى يجب ويلزم تسليمه فيه اوجه اصحها في الحال واختاره ابن الصباغ
لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي فان تعذر تسليم
المعوض بان كان ردها قبل وجود المعلق عليه لزم رد العوض كما لو تعذر تسليم المسلم فيه والثاني
يجب في الحال لكن لا يلزم تسليمه الا عند وجود المعلق عليه لتأخر المعوض والثالث
لا يجب الا عند البينونة ولا شك انه لا رجوع لها قبل القبول فاما اذا قالت طلقني غدا
ولك الف او ان طلقتني غدا فلك الف وهما الصورتان السابقتان في المسألة الاولى فلها
الرجوع قبل التطليق لان الجواب به يحصل وما استحقه الزوج هناك يستحقه عند
التطليق **الطرف الرابع في اختلاع الاجنبي** وفيه مسائل
الاولى يصح الخلع من الزوج مع الاجنبي ويلزم الاجنبي المال هذا اذا قلنا الخلع
طلاق قال الاصحاب فان قلنا هو فسخ لم يصح لان الزوج لا ينفرد به بلا سبب ولا يجيء
هذا الخلاف اذا سأله الاجنبي الطلاق فاجابه لان الفرقة الحاصلة عند استعمال
الطلاق طلاق بلا خلاف **الثانية** الخلع مع الاجنبي كهو مع الزوجة في الالفاظ والاحكام
وهو من جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق ومن جانب الاجنبي معاوضة فيها شوب
جعالة فلو قال لاجنبي طلق امرأتي وعليك كذا طلقت رجعيا ولا مال ولو قال

الاجنبي طلقها وعلى الف او ولك الف فطلق وقع باينا ولزمه المال ولو اختلعها عبد كان
المال في ذمته كما لو اختلعت امة نفسها ولو اختلعها سفيه وقع رجعيا كما لو اختلعت امة نفسها
سفيهة نفسها **الثالثة** لو وكلت الزوجة من يختلعها فله ان يختلعها استقلالا او بالوكالة
فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالخلع لها لان يتعلق به الحكم فيطالب
ثم يرجع عليها وان لم يصرح ولا نوى شيئا اصلا فالخلع لها لان منفعته لها بخلاف نظيره
من الوكالة في الشراء ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة لتختلع عنه وحينئذ تتخير الزوجة
بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة وقول الزوجة لاجنبي سل زوجي تطليقي على الف توكيل
سوا قالت علي ام لا وقول الاجنبي لها سلي زوجك تطليقك على كذا ان لم يقل علي فليس
بتوكيل فلو اختلعت فالمال عليها وان قال علي كان توكيلا فاذا اضافت اليه او نوته
فالمال على الاجنبي وقول الاجنبي للاجنبي سل فلانا يطلق زوجته على الف كقوله للزوجة
فيفرق بين قوله علي وعدمه ولو اختلع الاجنبي واضاف اليها مصرحا بالوكالة ثم بان
كذبه لم تطلق لانه مربوط بالمال ولم يلتزم في نفسه فاشبه اذا خاطبها فلم تقبل
فرع قال لرجل بع عبدك لفلان بكذا او على الف فباعه لم يستحق على القايل شيا على
الصحيح وهو قول الجمهور وقال القاضي ابو الطيب وقال الداركي يحتمل ان يستحق الالف كالتماس
الطلاق والعتق ولو قال بعه عبدك بالف في مالي لم يستحق على القايل شيا **الرابعة**
ابو الزوجة في اختلاعها كالاجنبي فان اختلع بمال نفسه فذاك صغيرة كانت او بالغة
وان اختلع بمالها وصرح بالنيابة او الولاية لم يقع الطلاق كما لو بان كذب مدعي الوكالة في
الاختلاع وان اختلع بمالها مصرحا بالاستقلال فهو كاختلاع بمغصوب فيقع الطلاق بمهر
المثل على الاظهر وببدل المسمى في قول وان اختلع بعبدها وغيره وذكر انه من مالها ولم يتعرض
لنيابة ولا استقلال وقع الطلاق رجعيا كمخالعة السفيهة صغيرة كانت الزوجة ام
كبيرة بكرا ام ثيبا وكذا لو قال للاجنبي خالعها على عبدها هذا او صداقها وذكر ا
في تشبيهه بالسفيهة انه اهل للقبول لكنه محجور عليه في مالها فهذا ينتقض بالمغصوب
ولهذا اخرج القاضي حسين هنا وجها انه يقع الطلاق باينا ويعود القولان في قدر المال
الواجب والمذهب الفرق لان الاجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فايدة فاذا اضاف
الى مالها فقد صرح بترك التبرع بخلاف اختلاعها نفسها بمغصوب وبنى البغوي على هذا

عبارة الرافعي وذكر بعض ... الدال وهو الصواب ولكن ح

الفرق انه لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب او على هذا الخمر او على عبد زيد هذا فطلق
وقع رجعيا ولا مال بخلاف ما اذا التمست المراة هكذا ولو اختلع الاب او الاجنبي بعبدها
ولم يذكر انه من مالها فان لم يعلم الزوج كونه عبدها فكالمغصوب فيقع بمهر المثل على
الاظهر فان علم فالاصح انه كالذي لم يعلم وقيل العالم كالمذكور فيقع رجعيا هذا كله اذا اختلع
الاب بغير صداقها فان اختلع او على ان الزوج بري من صداقها فالمنصوص انه يقع الطلاق
رجعيا ولا ابراء عن صداقها ولا شيء على الاب وحكى الامام وغيره تخريجه على عفو
الاب عن صداق الصغيرة فان جوزناه صح الخلع والا فالصحيح وقوعه رجعيا كما نص عليه
كاختلاع السفيهة وقيل لا يقع الطلاق اصلا كالوكيل الكاذب فاذا صححنا عفو الولي
مشترطه كونه قبل الدخول وحينئذ تتشطر المهر ويكون العوض احد الشطرين
ولو اختلعها بالبراة عن صداقها وضمن له الدرك فالذي اطلقه الجمهور من العراقيين وغيرهم
انه لا يبرا ويقع الطلاق باينا لانه التزم المال في نفسه فاشبه الاختلاع بمغصوب
فعلى هذا هل الواجب عليه مهر المثل ام بدل الصداق فيه القولان المعروفان اظهرهما الاول
وهكذا الحكم فيما لو قال الاب او الاجنبي طلقها على عبدها هذا وعلي ضمانه فعلى الاظهر
يلزمه مهر المثل وعلى الثاني قيمة العبد والذي قدمناه انه لا يلزمه شيء هو فيما اذا لم
يتلفظ بالضمان وحكى الامام انه لا اثر لهذا الضمان ويقع الطلاق رجعيا كما لو قال طلقها
وانت بري من صداقها ووجها انه ان قال طلقها وانا ضامن براتك لغا ووقع رجعيا اذ
لا فايدة فيه وان قال وانا ضامن للصداق ان طولبت به اديته عنك وقع باينا لانه
صرح بالمقصود الا انه التزام فاسد واختار الامام والغزالي هذا ولفظ الضمان
هنا كهو في قوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه والمراد به الالتزام دون الضمان
المشهور ولو التمس الطلاق على انه بري وضمن الدرك فقال الزوج في جوابه ان بريت
من صداقها فهي طالق لم تطلق لان الصفة المعلق عليها لم توجد **الباب
الخامس** في الاختلاف وفيه مسايل **الاولى** قالت خالعتني على كذا فانكر
الزوج صدق بيمينه ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد فقال خالعت فلانة بكذا
فقبلت احداهما فقال الزوج اردت الاخرى وقالت القابلة بل اردتني فهو المصدق
ولا فرقة ولو قال طلقتك بالف فقالت بلا عوض صدقت بيمينها في نفي العوض ولا

يقبل قولها في سقوط سكناها ونفقتها وتحصل البينونة بقوله ولو قال خالعتك بالعوض
الذي سألت فانكرت اصل السؤال فكذلك وان قالت طلقتني بعد طول الفصل وقال بل
في الحال فهي المصدقة في نفي المال ايضا ولو قال طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة
وقالت بل طلقتني متصلا بسؤالي فلا رجعة لك فالمصدق الزوج **الثانية** اتفقا على
الخلع واختلفا في جنس العوض او قدره او صفته في الصحة والتكسير والاجل ولا بينة
تخالفا وحصلت البينونة وانما اثر التخالف في العوض والقول في انه هل تفسخ التسمية
ام تفسخ ان اصرا على النزاع وفي كيفية اليمين ومن يبدا به على ما تقدم في البيع والرجوع
بعد الفسخ او الانفساخ الى مهر المثل كما انهما في الصداق وقيل يرجع باقل الامرين من مهر المثل
وما ادعاه وقيل باكثر الامرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته والصحيح الاول ولو اقام كل
واحد بينة بدعواه فهل تتساقطان ام تقرع قولان حكاهما الخطابي وعلى التقديرين هل يحلف
وجهان وعن ابن سريج انه يعمل باكثر البينتين **قلت** الاظهر انهما تسقطان ولا ترجيح بالاكثر
والله اعلم ولو خالع اجنبيا واختلفا تخالفا وعلى الاجنبي مهر المثل **الثالثة** سبق
انه لو خالعها على الف درهم وفي البلدة نقد غالب نزل عليه فلو لم يكن بطلت التسمية
ووجب مهر المثل فان نويا نوعا فالصحيح الاكتفاء بالنية ولزم ذلك النوع وقيل تفسد التسمية
ويجب مهر المثل كنظيره في البيع والفرق انه يحتمل هنا ما لا يحتمل في البيع ولو قال خالعتك
على الف ولم يذكر جنسا فالصحيح انه كابهام النوع فان نويا جنسا تعين وقيل يتعين هنا مهر المثل
لكثرة الاختلاف في الاجناس ولو قال خالعتك على الف شيء فقبلت ونويا شيئا معينا قال
القاضي حسين التسمية فاسدة لشدة الاجمال فيرجع الى مهر المثل ويمكن ان ينازعه غيره ثم
قال الشيخ ابو محمد انما تؤثر التعيين بالنية اذا تواطآ قبل العقد على ما يقصدانه ولا اثر
للتوافق بلا مواطاة ولم يعتبر آخرون ذلك بل اعتبروا مجرد التوافق **قلت** هذا الثاني
هو الاصح وقول الشيخ ابي محمد هاهنا ضعيف والله اعلم فاذا عرفت هذه المقدمة فلو
خالعها بالف درهم فقال الزوج اردنا بالدراهم النقرة فقالت بل اردنا بها الفلوس فالصحيح
انهما يتخالفان وقيل يجب مهر المثل بلا تخالف ولو توافقا على انه اراد النقرة وادعت انها ارادت
الفلوس وقال بل النقرة ايضا حصلت البينونة لانتظام الصيغة ومواخذة له وتصدق
هي بيمينها فاذا حلفت فلا شيء عليها لانها نفت بيمينها النقرة ونفى هو الفلوس ولو توافقا انها

ارادت الفلوس وقال هو انا اردت النقرة ولا فرقة للمخالفة وقالت بل اردت الفلوس
ايضا وبنت منك حصلت البينونة ظاهرا لاتفاق اللفظين وهل للزوج مهر المثل وجهان
قال القاضي حسين نعم للبينونة ظاهرا والذي اختاره الغزالي لا لانكاره البينونة
وعوضها **قلت** هذا الثاني هو الاصح واختاره ايضا الامام قال الامام فان قيل
لو صدقها بعد ذلك في اتفاق النية قلنا اذ ذاك نطالبها بالمسمى المعين لا بمهر المثل والله اعلم
وفي معنى هذه الصورة ما اذا اتفقا على انه اراد الدراهم وزعم انها ارادت الفلوس ولا فرقة
فقالت اردت الدراهم وبنت فالفرقة حاصلة ويعود الوجهان في ثبوت شيء للزوج
وبالثبوت قطع البغوي وقال لا تحصل الفرقة باطنا ان كان صادقا ولو قال اردت
النقرة ولم تتعرض لجانبها وقالت اردت الفلوس ولم تتعرض لجانبه حصلت الفرقة ثم
عن القاضي انهما يتخالفان وفي البسيط ان الوجه وجوب مهر المثل لانه لا يدعي عليها
معينا حتى تحلف **قلت** الاصح وجوب مهر المثل بلا تخالف وقد نقل الامام الاتفاق
عليه وحمل نقله عن القاضي في التخالف في غير هذه الصورة والله اعلم ولو قال احد المتخالعين
اطلقنا الدراهم وقال الآخر عينا نوعا تخالفا **الرابعة** قالت سألتك ثلاث
تطليقات بالف فاجبتني فقال بل سألت واحدة بالف فاجبتك فالالف متفق عليه
لكن اختلفا في المعوض فيتحالفان فاذا تخالفا فعليها مهر المثل والقول في عدد الطلاق الواقع
قوله بيمينه قال الخطابي ولو اقام كل واحد بينة على قوله فان اتفق تاريخ البينتين تخالفا والا
فالاسبق تاريخا مقدمة ولو قال طلقتك وحدك بالف فقالت بل طلقتني وضرتي تخالفا
وعليها مهر المثل ولو قالت سألتك واحدة بالف فاجبتني فقال بل طلقتك ثلاثا بالف وقع
الثلاث ووجب الالف ولا معنى لهذا الاختلاف ولو قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتني
طلقة فلك الثلث فقال بل ثلاثا فلي الالف فان لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ولزمها الالف
وان طال ولم يمكن جعله جوابا طلقت ثلاثا باقراره وتخالفا للعوض وعليها مهر المثل هكذا
نص عليه في رواية الربيع وفيما نقله ابو بكر الفارسي في عيون المسائل واختلف الاصحاب
فاخذت طائفة بالنص وقال البغوي يتخالفان وله مهر المثل ولم يفرق بين طول الفصل
وعدمه وقال آخرون النص مشكل في حالتي الاتصال والانفصال قال الامام
ينبغي ان يقال في حالة الاتصال ان قال الزوج ما طلقتك من قبل والآن طلقتك ثلاثا على

الف تقع الثلاث وتجب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من قبل ثلاثا
تعذر جعل هذا انشاء لانها بانت قبله فتقع الثلاث باقراره ولا يلزمها الا ثلث الالف
كما لو قال ان رددت اعبدي الثلاثة فلك الف فقال رددتهم وقال ما رددت الا واحدا
واما في حال الانفصال فيحكم بوقوع الثلاث باقراره وعليها ثلث الالف ولا يجيء التحالف
لان التحالف في صفة العقد او العوض وهما هنا متفقان على ان المسؤول ثلاث وان
العوض الف وللزوج ان يحلفها على نفي العلم انه ما طلقها ثلاثا وهذا صحيح وليتاول النص عليه
حسب الامكان **فرع** قال الخاطي قالت طلقتني ثلاثا بالف فقال بل طلقتك واحدة
بالفين واقام كل واحد بينة بقوله واتفقا انه لم تطلق الا مرة تحالفا وله مهر المثل ٥ ٥
الخامسة خالعها بالف وطالبها به فقالت ضمنه زيد لم يسمعها هذا الجواب لان الضمان
لا يقطع الطلب عنها وكذلك لو قالت قبلت الخلع على ان يزن زيد عني الالف وهي في الصورتين
مقرة بالالف ولو قالت تخالعت الخلع له بالف في ذمة زيد ففيه خلاف مبني على بيع الدين
وحاصله اربعة اوجه اصحها التحالف بناء على صحة بيع الدين والثاني يجب مهر المثل بلا تحالف
بناء على منعه والثالث تصدق هي بيمينها والرابع هو بيمينه نقلهما المتولي بناء على منعه وهما
الوجهان في الاختلاف في صحة العقد وفساده **فرع** قال خالعتك فقالت اختلعني
اجنبي لنفسه بماله بانت باعترافه ولا شيء عليها ولا على الاجنبي ولو قالت اختلعت بوكالة
زيد واضفت اليه فهل يتحالفان ام تصدق هي ام هو وجه اصحها الاول ولو قالت لم اضف
ولكن نويت الاختلاع لزيد فان قلنا تؤخذ المطالبة على الوكيل لم ينقطع طلب الزوج بقولها
وكذا لو انكر اصل الوكالة وان قلنا لا يطالب فهل يتحالفان ام تصدق هي ام هو
فيه الاوجه **السادسة** طلقها بالف وارضعت بينها زوجة اخرى له صغيرة واختلف
المتخالعان فقال الزوج سبق الخلع فعليك المال وقالت بل سبق الارضاع فانفسخ النكاح والخلع
لغو نظر ان اتفقا على جريان الرضاع في يوم الجمعة مثلا وادعى تقدم الخلع وادعت تاخره
فالقول قولها بيمينها وان اتفقا على جريان الخلع يوم الجمعة وادعى تاخر الارضاع وادعت
تقدمه فالقول قوله بيمينه وان لم يتفقا على وقت احدهما فالقول قوله بيمينه لان الاصل
استمرار النكاح ولان اشتغالهما بالخلع يدل ظاهرا على بقاء النكاح كما لو تخالعا ثم ادعت
انه طلقها قبل الخلع ثلاثا او ادعت اقراره بفساد النكاح فانكر فانه يصدق بيمينه ويستمر صحة

الخلع **السابعة** خالعها ثم قال هو كنت مكرهة فلي الرجعة فانكرت الاكراه لم
يقبل قوله في الظاهر وعليه رد المال لاعترافه ولو ادعت الاكراه فانكر صدق بيمينه
ولزمها المال فلو اقامت بينة بالاكراه لزمه رد المال ولا رجعة لاعترافه بالبينونة فلو
لم يصرح بالانكار وسكت او كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة اذا اقامت البينة
فصل في مسائل منثورة تتعلق بالخلع ه ليس له خلع زوجة ولده الطفل والخلع على
غير الصداق قبل قبضه لا يسقط حقها منه وبعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط حق
الزوج من نصفه عندنا ولو خالع حاملا لا نفقة عدتها بانت بمهر المثل وفي فتاوى القفال لو
خالعها بمهرها بعد ان ابرأته منه فان جهلت الحال فهل يلزمها مهر المثل ام بدل المسمى فيه القولان
وان علمت نظر ان جرى لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فهل تقع بائنا او يعود
الخلاف فيما يلزمها ام يقع رجعيا وجهان وان جرى لفظ الخلع فان اوجبنا المال في لفظ
الطلاق فههنا اولى والا فوجهان بناء على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت مال وفي فتاوى
القاضي حسين انه لو خالعها على ما لها في ذمته وعلى الف اخرى في ذمتها وعلى ان تنفق على ولده
كل يوم كذا الى مدة كذا فهو فاسد لشرط الانفاق وتبين بمهر المثل وانه لو خالعها بالف وحضانة
ولده الصغير سنة فتزوجت في اثناء السنة لم يكن للزوج انتزاع الولد منها بتزوجها لان
الاجارة عقد لازم وانها لو قالت ان طلقتني ابرأتك عن الصداق او فانت بريء منه فطلق
لا يحصل الابراء لان تعليقه باطل ويلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا فلو قالت ابرأتك عن
صداقي فطلقني بريء الزوج وله الخيار ان شاء طلق وان شاء لم يطلق وفي فتاوى البغوي لو
خالعها على ثوب هروي وقبلت ثم اعطته مرويا فرضيه واراد امساكه ينظر ان كان
وصفه بالصفات المعتبرة بني على جواز اخذ الزبيب الابيض عن الاسود ان جوزنا فكذا
هنا والا فلا يجوز الامساك هنا بلا معاقدة فان تعاقدا فقالت جعلته بدلا عما علي وقبله
الزوج بني على ان الصداق مضمون ضمان اليد ام ضمان العقد ان قلنا بالاول جاز او بالثاني فهو
كالاستبدال عن الثمن في الذمة وان لم يصفه فالواجب مهر المثل فلا يجوز امساكه الا بمعاقدة
وانها لو قالت اختلعت نفسي بالصداق الذي في ذمتك وانكر وحلف فلا رجوع لها عليه
بالصداق ولو كان له على رجل دين فقال اشتريت منك دارك به وقبضته وانكر الرجل
يجوز له المطالبة بالدين والفرق ان الخلع يقتضي الياس من الصداق وسقوطه بالكلية لان ذمته

الزوج اذا برئت منه لا تتصور اشتغالها به وفي صورة البيع لا يحصل اليأس عن الدين لاحتمال تلف الدار قبل القبض او خروجها مستحقة او ردها بعيب ٥ وان الزوج لو قال خالعتك وانكرت وحلفت ثم وطئها فعليه الحد في الظاهر ولا حد عليها لانها تزعم انها في نكاحه واما في الباطن فان صدقت حد وان كذب فلا ولو قبل دعواه يكون طلاقا ظاهرا وباطنا فعليهما الحد وانها لو قالت اختلعت بثلاث تطليقات على مالي عليك من الحق فقال خالعتك بطلقة وقعت طلقة بمهر المثل ويحتمل ان يجب ثلث مهر المثل **فرع** لابن الحداد قال انت طالق اثنتين احداهما بالف فالمقابلة بالالف لا تقع الا بقبولها وفي الاخرى وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد لا تقع الا بالقبول لانه علق الطلقتين بالقبول ولانها تابعة للاخرى واصحهما عند الشيخ اي على تقع بلا قبول لخلوها عن العوض ولانه لو قال انت طالق طلقتين احداهما بالف والاخرى بغير شيء وقعت الواحدة بلا قبول وكذا هذا قال الامام ولا يبعد طرد الوجهين هنا فان قلنا بالاول فاذا قبلت وقعت الطلقتان ولزمها الالف وهل الالف في مقابلتهما احداهما فقط ام في مقابلتهما معا واحداهما تابعة فيه احتمالان ذكرا ووجه الثاني انه لو اختص المال باحداهما لما توقفت الاخرى على القبول ولاقترنت طلقتان ثانية ورجعية وذلك بعيد وان قلنا بالوجه الثاني فان كانت غير مدخول بها وقعت الواحدة عند تمام لفظه وبانت فلا تقع الاخرى وان قبلت وان كانت مدخولا بها فالواقعة رجعية فاذا قبلت فهو مخالعة رجعية وفيها القولان فان جوزناها وقعت الثانية بالالف والا فقيه احتمالان للشيخ اي على احدهما لا تقع الطلاق لانه انما اوقع بشرط قبولها واذا لم يلزم المال فلا معنى للقبول واصحهما تقع وان لم يلزم المال كمخالعة المحجور عليها وبالله التوفيق ٥

كتاب الطلاق

فيه ستة ابواب **الاول** في الطلاق السني والبدعي وغيرهما وفيه طرفان **الاول** في بيان السني والبدعي لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفون الطلاق بالسنة والبدعة وفي معناهما اصطلاحان احدهما السني ما لا يحرم ايقاعه والبدعي ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما والثاني وهو المتداول ان السني طلاق مدخول بها في غير حيض او نفاس او طهر جامعها فيه ولم يبن حملها وعلى هذا الشيء ما اشتهر في المذهب ان غير الممسوسة لا سنة ولا بدعة في طلاقها وكذا من في معناها وعلى هذا الطلاق سني وبدعي وغيرهما ذكر الاصحاب ان ما لا يحرم من الطلاق

[margin note, partly legible: ... الطلاق ...]

١١٥

واجب ومستحب ومكروه فالواجب في حق المولي اذا مضت المدة يؤمر ان يفي او يطلق وعند الشقاق اذا راى الحكمان التفريق وجب واما المستحب فهو اذا كان يقصر في حقها لبغض او غيره او كانت غير عفيفة واما المكروه فهو الطلاق عند سلامة الحال واما المحرم فلتحريمه سببان احدهما ايقاعه في الحيض اذا كانت ممسوسة تعتد بالاقراء وطلقها بلا عوض فان خالع الحائض او طلقها بعوض منها فليس بحرام ولو سالت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض او اختلعها اجنبي في الحيض فحرام على الاصح ولو طلب المولي بالطلاق فطلق في الحيض قال الامام والغزالي وغيرهما ليس بحرام لانها طالبته راضية وكان يمكن ان يقال حرام لانه احوجها بالايذاء الى الطلب وهو غير ملجا الى الطلاق لتمكنه من الفيئة ولو طلق القاضي عليه اذا قلنا به فلا شك انه ليس بحرام في الحيض ولو راى الحكمان في صورة الشقاق الطلاق فطلقا في الحيض ففي شرح مختصر الجويني انه ليس بحرام للحاجة الى قطع الشر **فرع** اذا طلق في الحيض طلاقا محرما استحب له ان يراجعها فان راجع فله تطليقها في الطهر الثاني لتلك الحيضة وجهان اصحهما النع وبه قطع المتولي لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان الوجهين في انه هل يتادى به الاستحباب بتمامه فاما اصل الاباحة والاستحباب فينبغي ان يحصل بلا خلاف لاندفاع ضرر تطويل العدة **قلت** قد صرح الامام وغيره بان الوجهين في الاستحباب قال الامام قال الجمهور يستحب ان لا يطلقها فيه وقال بعضهم لا باس به واما قول الغزالي في الوسيط هل يجوز ان يطلق في هذا الطهر فيه تساهل او مؤول فلا يغتر بظاهره والله اعلم وهل يستحب ان يجامعها في ذلك الطهر وجهان احدهما نعم ليظهر مقصود الرجعة واصحهما لا اكتفاء بامكان الاستمتاع قال الامام والمراجعة وان كانت مستحبة فلا نقول تركها مكروه **قلت** في هذا نظر وينبغي ان يقال تركها مكروه للحديث الصحيح الوارد فيها ولدفع الايذاء والله اعلم **فرع** طلقها في الطهر ثم طلقها طلقة اخرى في الحيض بني على ان الرجعية تستانف العدة اذا طلقت ام تبني ان قلنا تستانف فبدعي والا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعيا ثم طلقها اخرى في تلك الحيضة او في اخرى فهل تكون الثانية بدعية الوجهان **فرع** الطلاق في النفاس بدعي كالحيض لان المعنى المحرم شامل **فرع** قال انت طالق مع آخر حيضك او آخر جزء من اجزاء حيضك فالاصح انه سني لاستعقابه الشروع في العدة ولو قال انت طالق مع آخر

جزء من

جزءٍ من الطهر ولم يطاها فالمذهب والمنصوص انه بدعي ولو قال في الصورتين يدك مع في اخر كذا فقال
الجمهور هو كمع على ما تقدم وقال المتولي ان قال في آخر جزء من الحيض فبدعي قطعًا او في
آخر جزء من الطهر فسني قطعًا **فرع** تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ليس
ببدعي وان كان في الحيض لكن لو وجدت الصفة في الطهر نفذ سنيًا وان وجدت في
الحيض نفذ بدعيًا فيستحب المراجعة ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم
بايقاعه في الحيض وعن القفال ان نفس التعليق بدعة لانه لا يدري الحال وقت
الوقوع فليحترز عما قد يضرها ولا ضرورة اليه **قلت** قوله او لا وان وجدت في الحيض
نفذ بدعيًا معناه يسمى بدعيًا ويترتب عليه احكام البدعي الا انه لا اثم فيه باتفاق الاصحاب
في كل الطرق الا ما حكاه عن القفال وقد اطنب الامام في تغليط القفال في هذا وقال
هذا هجوم على خلاف ما اتفق عليه الاولون فلم يحرم احد تعليق الطلاق والله اعلم
ولو قال لذات الاقراء انت طالق ان دخلت الدار او ان قدم فلان للسنة او اذا جاء راس
الشهر فانت طالق للسنة فان وجد الشرط وهي في حال السنة طلقت وان وجد في حال
البدعة لم تطلق حتى تنتهي الى حال السنة فحينئذ تطلق لان الطلاق معلق بامرين فاشترط
حصولهما وكذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق للبدعة فان دخلت في حال البدعة طلقت
وان دخلت في حال السنة لم تطلق حتى تنتهي الى حال البدعة ولو قال لمن لا سنة في
طلاقها ولا بدعة كغير الممسوسة انت طالق ان دخلت الدار او ان قدم فلان للسنة
فصارت ذات سنة وبدعة ثم وجد الشرط المعلق عليه فان وجد في حال السنة
طلقت وان وجد في حال البدعة لم تطلق حتى تنتهي الى حال السنة ولو وجد الشرط قبل
ان يتغير حالها طلقت لانه لا سنة في طلاقها **فرع** اذا علق طلاقها بما يتعلق باختيارها
ففعلته مختارة يحتمل ان يقال هو كما لو طلقها بسؤالها **السبب الثاني** ان
يجامعها في طهر وهي ممن تحبل ولم يظهر حملها فيحرم طلاقها في ذلك الطهر واستدخالها
ماءه كالوطء وكذا وطؤها في الدبر على الاصح ولو طلقها في الحيض وطهرت ثم طلقها في ذلك
الطهر حرم على الاصح لاحتمال العلوق وامّا اذا ظهر بها الحمل فلا يحرم طلاقها حال
ولو خالعها او طلقها على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحمل لم يحرم على الصحيح
كخلعها في الحيض وقيل يحرم لان التحريم هنا رعاية حق الولد فلا يؤثر فيه رضاها وهناك

لتضررها بطول العدة وتستحب المراجعة هنا كما في السبب الاول ثم ان راجعها ووطئها
في بقية الطهر ثم حاضت وطهرت فله ان يطلقها وان لم يراجعها حتى انقضى ذلك الطهر
ثم راجعها او راجعها ولم يطاها استحب ان لا يطلق في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة
للطلاق وحكى الحناطي وجهًا انه لا تستحب الرجعة هنا ولا يتاكد استحبابها تاكده
في طلاق الحائض **فصل** الايسة والصغيرة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة لا بدعة
في طلاقهن ولا سنة اذ ليس فيه تطويل عدة ولا ندم بسبب ولد فلو كانت الحامل ترى الدم
وقلنا هو حيض فطلقها فيه لم يحرم على الصحيح وقال ابو اسحق يحرم وقد اشتهر في كلام
الاصحاب ان الاربع المذكورات لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وذلك للعبارات السابقة
في تفسير السني والبدعي وربما ابهم كلامهم انهم يعنون بذلك انهن لا يجتمع لهن حالتا سنة
وبدعة بل لا يكون طلاقهن الا سنيًا وهذا يستمر على تفسير السني بالجائز والبدعي بالمحرم ويغني
عن التفاسير الطويلة **فرع** نكح حاملًا من الزنى ووطئها ثم طلقها قال ابن الحداد وغيره يكون
الطلاق بدعيًا لان العدة تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس ولو وطئت منكوحة
بشبهة فحبلت فطلقها زوجها وهي طاهر فهو حرام لانها لا تشرع عقبه في العدة وكذا لو لم
تحبل وشرعت في عدة الشبهة فطلقها وقدمنا عدة الشبهة وقيل لا يحرم لانه لم يوجد منه اضرار
ورجح المتولي التحريم اذا حبلت وعدمه اذا لم تحبل والاصح التحريم مطلقًا **فرع** طلقها في
طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فله ان يطلقها وحكى القاضي حسين وجهًا ضعيفًا انه يحرم طلاقها
كيلا تكون الرجعة للطلاق وهذا سبب ثالث للطلاق **فرع** لا ينقسم الفسوخ الى سنة
وبدعة لانها شرعت لدفع مضار نادرة فلا يليق بها تكليف مراقبة الاوقات **قلت**
ومما يتعلق بهذا لو اعتق ام ولده او امته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيًا وان طال زمن الاستبراء
لان مصلحة تنجيز العتق اعظم ذكره ابرهيم المروذي ولو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق
الاخرى قبل مبيتها اثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق وسبقت المسألة في كتاب القسم والله اعلم
فصل لا بدعة في جمع الطلقات الثلاث لكن الافضل تفريقهن على الاقراء او الاشهر
ان لم تكن ذات اقراء ليتمكن من الرجعة او التجديد ان ندم فان اراد ان يزيد في قرء على طلقة
فرق على الايام وقيل التفريق سنة وان لم يكن الجمع بدعة والصحيح المنع **قلت** ولو كانت
حاملًا واراد تطليقها ثلاثًا فوجهان حكاهما في البيان احدهما يطلقها في كل شهر طلقة والثاني بعد قال

الشيخ ابو علي يطلقها في الحال طلقة ويراجع واذا طهرت من النفاس طلقها ثانية ثم اذا طهرت من
الحيض طلقها الثالثة والله اعلم **الطرف الثاني** في اضافة الطلاق الى السنة والبدعة
تنجيزا او تعليقا وفيه مسائل **الاولى** قال لحائض او نفساء انت طالق للبدعة طلقت في
الحال وان قال للسنة لم تطلق حتى تشرع في الطهر ولا تتوقف على الاغتسال ولو وطئها في
آخر الحيض واستدام حتى انقطع الحيض لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع وكذا لو لم يستدم اذا قلنا
بالاصح انه اذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر يكون بدعيا **الثانية** قال لطاهر انت
طالق للسنة فان لم يكن جامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وان جامعها فيه لم تقع حتى تحيض
ثم تطهر وان قال لها انت طالق للبدعة فان كان جامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال والا
فعند الحيض قال المتولي ونحكم بوقوع الطلاق بظهور اول الدم فان انقطع لدون يوم
وليلة بان انها لم تطلق وشبهه ان يجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا قال ان حضت فانت طالق
انها هل تطلق برؤية الدم ام بمضي يوم وليلة ولو جامعها قبل الحيض فبتغييب الحشفة تطلق
فعليه النزع فان نزع وعاد فهو كابتداء الوطء بعد الطلاق وان استدام فان كان الطلاق
رجعيا فلا حد وان كان ثلاثا فلا حد ايضا لان اوله مباح وقيل ان كان عالما بالتحريم
حد وهل يجب المهر حكمه حكم من قال ان وطئتك فانت طالق فغيب الحشفة ثم استدام
وقد ذكرنا هذه الصورة في كتاب الصوم وبينا ان المذهب فيها ان لا مهر لان النكاح
تناول جميع الوطآت وادعى صاحب العدة ان المذهب هنا الوجوب **فرع** اللام في قوله
انت طالق للسنة او للبدعة تحمل على هذا التوقيت فلا تطلق الا في حال السنة او البدعة
لانهما حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الايام والليالي ويتكرران تكرر الشهور
فاشبه قوله انت طالق لرمضان معناه اذا جاء رمضان فانت طالق واما اللام الداخلة
على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل كقوله انت طالق لفلان او لرضا فلان فتطلق في
الحال رضي ام سخط والمعنى فعلت هذا ليرضى وقال ابن خيران انما تقع في الحال اذا نوى
التعليل فان لم تكن له نية لم تطلق حتى يرضى والاول هو الصحيح المنصوص وتنزل ذلك منزلة
قول السيد انت حر لوجه الله تعالى وحيث تحمل على التعليل فلو قال اردت التوقيت
قبل باطنا ولا يقبل ظاهرا على الاصح ولو قال انت طالق لقدوم زيد او برضاه فهو تعليق
كقوله ان قدم او رضي وحيث حملنا قوله للسنة او للبدعة على الحال المنتظرة فقال

اردت الايقاع في الحال قبل لانه غير متهم **فرع** قوله انت طالق لا للسنة كقوله للبدعة
وقوله لا للبدعة كقوله للسنة وقوله سنة الطلاق او طلقة سنية كقوله للسنة وقوله
بدعة الطلاق او بدعية كقوله للبدعة **فرع** قال ان كان يقع في هذا الوقت طلاق السنة
فانت طالق فان كانت في حال السنة طلقت والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا صارت
في حال السنة لعدم الشرط وكذا لو قال انت طالق للسنة ان قدم فلان وانت طاهر فان
قدم وهي طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت **فرع** جميع ما ذكرناه
اذا كانت المخاطبة بالسنة والبدعة ذات سنة وبدعة فاما اذا قال لصغيرة ممسوسة
او كبيرة غير ممسوسة انت طالق للسنة فتقع في الحال واللام هنا للتعليل لعدم تعاقب
الحال كقوله لرضا زيد ولو قال للبدعة وقع في الحال على الصحيح لما ذكرنا وحكى الشيخ ابو علي
وجها انه يحمل على التوقيت وينتظر زمن البدعة بان تحيض الصغيرة ويدخل بالكبيرة
او تحيض وعن ابن الوكيل ان الطلاق لا يقع لتعليقه بما لا يتصور كقوله ان صعدت السماء
وهذا يطرد في قوله للسنة ولو صرح بالوقت فقال انت طالق لوقت السنة او لوقت
البدعة قال في البسيط ان لم ينو شيئا فالظاهر وقوع الطلاق في الحال ولو قال اردت
التوقيت منتظر فيحتمل ان يقبل لتصريحه بالوقت ولا تفرقة **فرع** قال انت طالق لا للسنة
ولا للبدعة وقع في الحال سواء كانت ذات سنة او بدعة ام لا لانها ان لم يكن حالها
ما ذكر وان كانت فالوصفان متنافيان فسقطا وكذا لو قال طلقة سنية بدعية **فرع**
قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة انت طالق طلاقا سنيا او في حال السنة
انت طالق طلاقا بدعيا ونوى الوقوع في الحال قال المتولي لا تقع في الحال لان النية انما
تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا الغت النية وعمل باللفظ لانه اقوى
ولو قال انت طالق الان سنيا وهو زمن بدعة طلقت في الحال عملا بالاشارة الى الوقت
ويلغو اللفظ **المسألة الثالثة** قال لذات الاقراء انت طالق ثلاثا بعضهن
للسنة وبعضهن للبدعة فان لم ينو شيئا فالصحيح المنصوص انه تقع في الحال طلقتان فاذا
صارت في الحالة الاخرى وقعت الثالثة لان التبعيض يقتضي التشطير ثم يسري كما لو
قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو تحمل على التشطير اذا لم تكن بينة وقيل تقع في الحال
طلقة واختاره المزني ومن قال به لا يسلم مسألة الاقرار ويقول هو مجمل يرجع اليه فيه

ونقل الحناطي وجها ثالثا انه يقع في الحال الثلاث اما اذا قال اردت ايقاع بعض من كل
طلقة في الحال فيقع الثلاث في الحال وان قال اردت في الحال طلقتين او طلقة ونصفا
وقعت طلقتان في الحال قطعا وتقع الثالثة في الحالة الاخرى وان قال اردت في الحال
طلقة وفي المستقبل طلقتين دين فيه قطعا ويقبل في الظاهر ايضا على الصحيح المنصوص
وقال ابن ابي هريرة لا يقبل وفائدة هذا الخلاف انه لو ندم فاراد ان يخالعها حتى تصير
الى الحالة الاخرى وهي بائن فتنحل اليمين ثم يتزوجها وقلنا الخلع طلاق فان قلنا الواقع
في الحال طلقة امكنه ذلك والا فلا ولو قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة واقتصر
عليه وكانت في حال السنة قال ابن الصباغ يجي على الصحيح المنصوص انه لا يقع في الحال
الا طلقة لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حملناه في الصورة الاولى على التشطير
لاضافته البعضين الى الحالين ولو قال انت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن
للبدعة بني على الخلاف المعروف في ان الزيادة الملفوظ بها تلغى ام تعتبر ان قلنا بالاول
وقع في الحال طلقتان وفي الثاني طلقة تفريعا على المنصوص وان قلنا الاصح وقع الثلاث
في الحال بالتشطير والتكميل ولو قال انت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة او انت
طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع في الحال طلقة وفي الاستقبال اخرى ولو قال
طلقتين للسنة والبدعة فهل تقع في الحال طلقة وفي الاستقبال اخرى ام تقعان في الحال
وجهان اصحهما الثاني كما لو قال ثلاثا للسنة والبدعة فانه يقع الثلاث في الحال **فرع**
قال لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة او طلقة
للسنة وطلقة للبدعة وقع الجميع في الحال **المسألة الرابعة** اذا وصف الطلاق
بصفة مدح كقوله انت طالق اجمل الطلاق او افضله او احسنه او اعدله او اكمله او اتمه
او اجوده او خير الطلاق او انت طالق للطاعة ولم ينو شيئا فهو كقوله طالق للسنة فلا
تقع ان كان الحال بدعة حتى ينتهي الى حال السنة وان نوى شيئا نظر ان نوى ما تقتضيه
الاطلاق فذاك وان قال اردت طلاق البدعة لانه في حقها احسن من جهة سوء خلقها
فان كانت في حال بدعة قبل لانه غلظ على نفسه وان كانت في حال سنة دين ولا يقبل
ظاهرا وقد حكي خلاف في الظاهر وان وصف الطلاق بصفة ذم كقوله اقبح الطلاق او
اسمجه او افحشه او اقطعه او اردأه او اخبثه او انتنه او شر الطلاق ونحو ذلك فهو

كقوله للبدعة فلا تقع ان كانت في حال سنة حتى تنتهي الى البدعة وان قال اردت قبحه
لحسن عشرتها او قال اردت اقبح احوالها ان تبين مني وقع في الحال لانه غلظ على نفسه ولو
قال اردت ان طلاق مثل هذه في السنة اقبح فقصدت الطلاق في حال السنة دين ولم
يقبل ظاهرا ولو قال انت طالق للحرج او طلاق الحرج فهو كقوله للبدعة ولو خاطب بهذه
الالفاظ من لا سنة لها ولا بدعة فهو كما لو قال لها للسنة او للبدعة كما سبق ولو جمع
صفتي الذم والمدح فقال انت طالق طلقة حسنة قبيحة او جميلة فاحشة او سنية
بدعية او للحرج والعدل والحاطبة ذات اقراء وقعت في الحال قال السرخسي
في الامالي فان فسر كل صفة بمعنى فقال اردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة
من حيث العدد حتى تقع الثلاث او بالعكس قبل منه وان تأخر الوقوع لان ضرر وقوع
العدد اكثر من فائدة تأخير الوقوع **المسألة الخامسة** قال انت طالق ثلاثا في
كل قرء طلقة او انت طالق في كل قرء طلقة فلها ثلاثة احوال احدها ان تكون حائلا من
ذوات الاقراء وهي اما غير ممسوسة واما ممسوسة فان كانت غير ممسوسة نظر
ان كانت حائضا لم تطلق على الصحيح وقال الشيخ ابو حامد تقع طلقة في الحال لانها غير
مخاطبة بالعدة فحيضها كطهرها وان كانت طاهرا طلقت في الحال واحدة وبانت فلا
تلحقها الثانية والثالثة فان جدد نكاحها قبل الطهر الثاني ففي وقوع الثانية والثالثة
قولا عود اليمين والحنث وان جدد النكاح بعد الطهر لم يقع شيء لانحلال اليمين وان كانت
ممسوسة وقع في كل قرء طلقة سواء جامعها فيه ام لا وتكون الطلقة سنية ان لم يجامعها
فيه وبدعية ان جامعها وتشرع في العدة في الطلقة الاولى وهل يجب استيناف العدة
للثانية والثالثة فيه قولان مذكوران في العدد اظهرهما الوجوب **الحال الثاني**
ان تكون حاملا فان كانت لا ترى الدم وقعت في الحال طلقة قال المتولي فلو لم تحض قط وبلغت
بالحمل ففي وقوع الطلاق عليها وجهان او قولان بناء على ان القرء هو الطهر بين
الدمين او الانتقال من نقاء الى دم ان قلنا بالاول لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها وان
قلنا بالثاني فهو الطهر وقع واذا وقعت الطلقة فان راجعها قبل الوضع وقعت اخرى
اذا طهرت من النفاس وعليها استيناف العدة سواء وطئها بعد الرجعة ام لا بلا خلاف وان
لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع فان جدد نكاحها قبل تمام الاقراء عاد قولا عود الحنث

وان كانت ترى الدم على الحمل فان قلنا انه ليس بحيض فهو كما لو لم تره فتطلق في الحال وحكى
الحناطي وجهًا انها لا تطلق لان وافق قوله وقت الدم حتى تطهر وان جعلناه حيضًا ووافق
قوله اتفاقًا طلقت في الحال طلقة وان وافق الدم فوجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد
وصححه العراقيون تطلق ايضًا لان مدة الحمل كالقرء الواحد والثاني وهو الاصح وبه قطع
القاضي ابو الطيب والحناطي ورجحه المتولي وغيره لا تطلق حتى تطهر واذا وقعت طلقة
في الحيض او الطهر فهل تتكرر في الطهر الثاني والثالث وجهان اصحهما لا وقطع به بعضهم
لان القرء ما دل على البراءة **الحال الثالث** ان يكون صغيرة فينبني على ان
القرء طهر محتوش بدمين ام هو الانتقال من نقاء الى حيض ان قلنا بالاول لم تطلق
حتى تحيض وتطهر ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال وان قلنا بالثاني فالذي اطلقه العراقيون
والبغوي وغيرهم انه يقع في الحال طلقة وقال المتولي والسرخسي يؤمر باجتنابها لان
الظاهر انها ترى الدم وان رأته تبينا وقوع الطلاق يوم اللفظ وان ماتت قبل رؤية الدم
ماتت على النكاح فعلى الاول لو لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة اشهر حصلت
البينونة فان نكحها بعد ذلك ورأت الدم عاد الخلاف في عود الحنث وان رأت الدم قبل
مضي ثلاثة اشهر تكرر الطلاق بتكرر الاطهار وعن صاحب التقريب وجه غريب
ان الاقراء في الصغيرة تحمل على الاشهر والآيسة التي انقطع حيضها كالصغيرة في وقوع
الطلاق عليها الخلاف قال السرخسي ان قلنا القرء هو الانتقال وقع في الحال
والا فلا فان حاضت بعد تبينا الوقوع والاصح عند الاصحاب الوقوع في الصغيرة
والآيسة **فرع** قال انت طالق في كل قرء طلقة للسنة فهو كما لو لم يقل للسنة في اكثر
الاحكام والاحوال لكن ذات الاقراء اذا كانت طاهرًا وكان جامعها في ذلك الطهر
يتاخر وقوع الطلاق الى ان تحيض ثم تطهر **فرع** قال انت طالق في كل طهر طلقة وكانت
حاملًا لا ترى دمًا او تراه ولم نجعله حيضًا وقع في الحال طلقة سواء كانت ترى الدم في
ذلك الحال ام لا ولا يتكرر بتكرر الانقطاعات وان كانت ترى الدم وجعلناه حيضًا
فان كانت في حال رؤية الدم لم تطلق حتى تطهر والا وقع في الحال وتكرر بتكرر
الاطهار **المسألة السادسة** قال انت طالق ثلاثًا للسنة ثم قال نويت تفريقها على
الاقراء لم يقبل في الظاهر وقال المتولي الا ان يكون ممن يعتقد تحريم الثلاث في قرء فيقبل

بجمع

في الظاهر وحكى الحناطي وجهًا في القبول مطلقًا والصحيح المنصوص هو الاول ولو قال انت
طالق ثلاثًا ولم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق على الاقراء لم يقبل في الظاهر وهل يدين في
الصورتين وجهان الصحيح المنصوص نعم ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهرًا ان يقال للمرأة انت
بانت منه ثلاث في ظاهر الحكم وليس لك تمكينه الا اذا غلب على ظنك صدقه بقرينة ويقال
للزوج لا نمكنك من تتبعها ولك تتبعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى ان كنت صادقًا ثم
وحل لك اذا راجعتها وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهرًا وباطنًا فيما اذا قال لصغيرة
انت طالق للسنة ثم قال اردت اذا حاضت وطهرت وفيما اذا قال انت طالق ثم قال
اردت ان دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر والحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما اذا
قال انت طالق ثم قال اردت ان شاء الله قال وكذلك كلما احوج الى تقييد الملفوظ به
بقيد زائد والصحيح الموجود في كتب الاصحاب انه لا يدين في قوله اردت ان شاء الله ويدين
في قوله اردت عن وثاق او ان دخلت الدار او ان شاء زيد ومن فوائد قوله ان شاء الله
ومن سائر الصور بان التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ
والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا ترفعه لكن تخصصه بحال دون حال وقوله عن
وثاق تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة
وشبهوه بالتقييد لما كان رفعًا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس
واما اذا اتى بلفظ عام وقال اردت به بعض الافراد الداخلة تحته ففيه تفصيل فان قال
كل امرأة لي فهي طالق وعزل بعضهن بالنية لم يقبل ظاهرًا عند الاكثرين وقال ابن الوكيل وغيره
يقبل ظاهرًا سواء كانت قرينة تصدقه بان خاصمته وقالت تزوجت علي فقال كل امرأة
لي طالق ثم قال اردت غير المخاصمة ام لم تكن قرينة والاصح عند القفال والمعتبرين
انه لا يقبل ظاهرًا بغير قرينة ويقبل بها واختاره الروياني وعن القاضي حسين انه لو قال
كل امرأة لي طالق ثم عزل بعضهن بالنية لا يقبل وان قال نسائي طوالق وقال عزلت
بعضهن قبل وعلى هذا لو عزل ثنتين ففي القبول وجهان ويجري الخلاف في القبول ظاهرًا
فيما لو قال ان اكلت خبزًا او تمرًا فانت طالق ثم فسر بنوع خاص وطرد بهما الغزالي وغيره فيما
اذا كان يحل وثاقها فاغتاظ فقال انت طالق ثم قال اردت الاطلاق عن الوثاق وقال الاصح
القبول ولو قال ان كلمت زيدًا فانت طالق ثم قال اردت التكلم شهرًا فيقبل كذا حكى

عن نص الشافعي رحمه الله والمراد على ما نقل الغزالي القبول ظاهرًا والا فلا تطلق اذا كلم بعد
شهر **فرع** في ضبط ما يدين فيه وما يقبل ظاهرًا قال القاضي حسين لما يدعيه الشخص
من النية مع ما اطلقه من اللفظ اربع مراتب احداها ان يرفع ما صرح به بان قال انت
طالق ثم قال اردت طلاقًا لا يقع عليك او لم ارد ايقاع الطلاق فلا تؤثر دعواه ظاهرًا
ولا يدين باطنًا **الثانية** ان يكون ما يدعيه مقيدًا لما يلفظ به مطلقًا بان قال انت
طالق ثم قال اردت عند دخول الدار فلا يقبل ظاهرًا وفي التديين الخلاف **الثالثة**
ان يرجع ما يدعيه الى تخصيص عموم فيدين وفي القبول ظاهرًا خلاف **الرابعة**
ان يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور وفي هذه المرتبة تقع الكنايات
ويعمل فيها بالنية ۵ وضبط الاصحاب بضبط آخر فقالوا نظر في التفسير بخلاف
ظاهر اللفظ ان كان لو وصل باللفظ لا ينتظم لم يقبل ولم يدين والا فلا يقبل ظاهرًا
ويدين ۵ مثال الاول قال اردت طلاقًا لا يقع ۵ مثال الثاني اردت طلاقًا عن وثاق
او ان دخلت الدار واستثنوا من هذا نية التعليق بمشية الله تعالى فقالوا لا يدين فيه على
المذهب **فرع** قال انت طالق ثلثًا ثم قال اردت الا واحدة او قال انت ثم قال انسكن
طوالق ثم قال نويت بقلبي الا فلانة لم يدين في الاصح لانه نص في العدد ولو قال فلانة
وفلانة طوالق ثم قال استثنيت بقلبي فلانة لم يدين قطعًا لانه رفع لما نص عليه لا تخصيص
عموم ذكره القاضي ابو الطيب **المسئلة السابعة** قال لممسوسة كلما ولدت
فانت طالق للسنة فولدت ولدًا وبقي آخر في بطنها وقع بولادة الاول طلقة لان الاصل
في هذا ان الموصوف بالسنة والبدعة اذا علق بامر اعتبرت الصفة عند ذلك الامر فان
وجدت وقع والا فلا تطلق حتى يجي حال السنة وكانه يخاطبها عند وجود المعلق عليه
بقوله انت طالق للسنة واذا كان كذلك فكانه عند ولادة احد الولدين قال انت طالق
للسنة وهي في هذه الحال حامل باخر ولو قال لحامل انت طالق للسنة وقع في الحال ثم
اذا ولدت الثاني انقضت عدتها وهل يقع طلقة اخرى لانه يقارن انقضاء العدة فيه خلاف
ياتي في نظاير ان شاء الله تعالى الاصح المنع ولو ولدت ولدًا ولم يكن في بطنها اخر فانما تطلق
اذا طهرت من النفاس ۵ ولو ولدت ولدين معًا طلقت اذا طهرت من النفاس طلقتين لانها
ولدت ولدين وكلما تقتضي التكرار ولو قال كلما ولدت ولدين فانت طالق فولدت

مع معالمه ان شاء الله تعالى

ولدين

١٢٠

ولدين معًا او متعاقبين وفي بطنها ثالث طلقت ولو ولدت ولدًا فطلقها ثم ولدت آخر فان كان رجعيًا
وقعت اخرى بولادة الثاني راجعها ام لا هكذا ذكروه ويشبه ان يقال ان راجعها فكذلك
الحكم والا فهذا طلاق يقارب انقضاء العدة وان كان الطلاق بائنًا فنكحها ثم ولدت آخر ففي
وقوع اخرى قولا عود الحنث **المسئلة الثامنة** نكح حاملا من الزنى وقال انت طالق
للسنة فان كان دخل بها لم تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس لان الحمل كالعدم والا طلقت في
الحال كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق للسنة هذا اذا كانت لا ترى دمًا او تراه ولم
نجعله حيضًا فان رأته وجعلناه حيضًا فان كان قال لها ذلك في زمن رؤيته الدم لم تطلق
حتى تطهر كالحايل اذا قال لها انت طالق للسنة وهي حائض بخلاف الحامل من الزوج حيث يقع
طلاقها في الحال وان كانت ترى الدم وجعلناه حيضًا على الصحيح لان الحامل من الزوج لا سنة
ولا بدعة في طلاقها وهذه كالحايل اذ لا حرمة لحملها **المسئلة التاسعة** قال انت طالق
للسنة او للبدعة لا تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها الى الحالة الاخرى لان اليقين حينئذ
حصل كما لو قال انت طالق اليوم او غدًا لا تطلق حتى يجيء الغد **العاشرة** قال انت
طالق طلقة حسنة في دخول الدار او طلقة سنية قال اسمعيل البوشنجي مقتضى المذهب
ان تطلق اذا دخلت الدار طلقة سنية حتى لو كانت حائضًا لم تطلق ما لم تطهر ولو كانت
طاهرًا لم يجامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وان كان جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر
الحادية عشر قال لها وهي طاهر انت طالق للسنة ثم اختلفا فقال جامعتك
في هذا الطهر فلم يقع طلاق في الحال وقالت لم تجامعني وقد وقع قال اسمعيل البوشنجي
مقتضى المذهب ان القول قوله لان الاصل بقاء النكاح وكما لو قال المولي والعنين وطيت
فرع قال انت طالق كالثلج او كالنار طلقت في الحال ولغا التشبيه وقال ابو حنيفة
ان قصد التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الاضاءة طلقت سنيًا وان قصد التشبيه
بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة طلقت في زمن البدعة وبالله التوفيق ۵

والاحراق

الباب الثاني في اركان الطلاق ۵ هي خمسة ۵

الاول المطلق وشرطه التكليف فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون لا تنجيزًا ولا تعليقًا
فلو قال مراهق اذا بلغت فانت طالق فبلغ او مجنون اذا افقت فانت طالق ثم افاق او
قال لا انت طالق غدًا فبلغ او افاق قبل الغد فلا طلاق **قلت** هكذا اقتصر الغزالي

وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفاً وقد نورد عليه السكران فانه يقع طلاقه على المذهب وليس
مكلفاً كما قاله اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول ولكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب
حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف بقضاء العبادات بامر جديد والله اعلم **الركن**
الثاني اللفظ وفيه ثلثة اطراف احدها في اللفظ الذي يقع به الطلاق والثاني في الافعال
القائمة مقامه والثالث في تفويض الطلاق الى الزوجة واحكام تفويضه **اما الاول**
فاللفظ صريح وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية وكناية وهو ما يتوقف على نية اما
الصريح فلفظ الطلاق والسراح والفراق وحكى ابو الحسن العبادي ان ابا عبد الرحمن القزاز
نقل قولاً قديماً ان السراح والفراق كنايتان والمشهور الاول فقوله انت طالق او مطلقة
او يا طالق او يا مطلقة صريح وقيل يا مطلقة وانت مطلقة كناية والصحيح الاول واما المشتق
من الاطلاق كقوله انت مُطْلَقة باسكان الطاء او يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم
اشتهاره وان كان الاطلاق والتطليق متقاربين وفي قوله انت طلاق او الطلاق او طلقة
وجهان اصحهما كناية ولو قال انت نصف طلقة فكناية قال البغوي ولو قال انت كل طلقة
او نصف طالق فصريح كقوله نصفك طالق ونقل العبادي خلافاً في قوله انت نصف
طلقة وطرد ان يجيء هذا الخلاف في قوله انت نصف طالق ولو قال انت الطلاق
او انت طلقة فكناية اي ترتب [illegible] وبينها واذا قلنا بالمشهور في لفظي السراح والفراق
فقوله فارقتك وسرحتك صريحان وفي الاسم منهما وهو مفارقة ومسرحة وجهان
سوا الوصف كقوله انت مسرحة او مفارقة والندا كقوله يا مسرحة او يا مفارقة
اصحهما صريحان ايضاً وقوله انت السراح او انت الفراق على الوجهين في انت الطلاق
فرع قال اردت بقولي طالق اطلاقها من الوثاق وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح
الى منزل اهلها او قال اردت خطاب غيرها فسبق لساني اليها دين ولم يقبل ظاهراً فلو
صرح فقال انت طالق من وثاق او قال سرحتك الى موضع كذا او فارقتك في المنزل خرج
عن كونه صريحاً وكان كناية قال المتولي هذا في ظاهر الحكم واما بينه وبين الله تعالى فانما لا يقع
الطلاق اذا كان على عزم ان ياتي بهذه الزيادة من اول كلامه فاما اذا قال انت طالق ثم
بدا له فوصلها بهذه الزيادة فالطلاق واقع في الباطن ولو لم يكن عازماً على هذه الزيادة ثم نواها
في اثناء الكلام فوجهان سياتي نظيرهما ان شا الله تعالى في الاستثناء وغيره وكذلك

الدين

الدين اذا لم يتلفظ بالزيادة وقال نويتها انما يدين اذا كان ناوياً من اول الكلام فان حدثت
بعد الفراغ من الكلام فلا وان حدثت في اثنائه فعلى الوجهين **فرع** قوله اوقعت عليك
طلاقي صريح ذكره الروياني ولو قال لك طلقة او وضعت عليك طلقة فوجهان **فرع**
ذكر الاصحاب ان صرائح الطلاق ثلثة الطلاق والسراح والفراق واهملوا ذكر شيئين
هنا لفظ الخلع وفي كونه صريحاً في الطلاق خلاف سبق والثاني قوله الحلال علي حرام وفي
كونه صريحاً خلاف نذكره ان شا الله تعالى قريباً **فرع** ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية
وسائر اللغات صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة
العربية عند اهلها وقيل وجهان ثانيهما انها كناية وترجمة السراح والفراق فيها
الخلاف لكن الاصح هنا انها كناية قاله الامام والروياني لان ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال
فرع اذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الالفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله تعالى
علي حرام او انت علي حرام او الحل علي حرام ففي التحاقه بالصريح اوجه اصحها نعم لحصول
التفاهم وغلبة الاستعمال وبهذا قطع البغوي وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي
حسين والمتاخرين والثاني لا ورجحه المتولي والثالث حكاه الامام عن القفال انه ان
نوى شيئاً آخر من طعام او غيره فلا طلاق واذا ادعاه صُدّق وان لم ينو شيئاً فان كان
فقيها يعلم ان الكناية لا تعمل الا بالنية لم يقع وان كان عامياً سالناه عما يفهم منه اذا سمعه
من غيره فان قال سبق الى فهمي الطلاق حمل على ما يفهمه والذي حكاه المتولي عن القفال
انه ان نوى غير الزوجة فذاك والا فيقع الطلاق للعرف **قلت** الارجح الذي قطع به
العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقاً والله اعلم واما البلاد التي لم يشتهر فيها هذا
اللفظ للطلاق فهو كناية في حق اهلها بلا خلاف وفي فتاوى القاضي حسين انه لو كان
له امراتان فقال حلال الله علي حرام وله اربع نسوة طلقن كلهن الا ان يريد بعضهن
لكن ذكر بعده انه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام وله امراتان ففعل طلقت
احداهما لانه اليقين ويومر بالتعيين قال ويحتمل غيره فحصل فيه تردد **قلت** الظاهر
المختار الجاري على القواعد انه اذا لم ينوهما لا تطلق الا احداهما او احداهن لان الاسم يصدق
عليه فلا يلزمه زيادة وقد صرح بهذا جماعة من المتاخرين وهذا اذا نوى بحلال الله علي حرام
الطلاق او جعلناه صريحاً فيه والله اعلم **فصل** واما الكناية فيقع بها الطلاق مع

البتة بالاجماع ولا تنفع ملاينة وهي كثيرة كقوله انت خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن
وحرام وانت واحدة واستبرئي رحمك والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا انده سربك
اي لا ازجر ابلك ومعناه لا اهتم بشانك واعزبي واغربي واخرجي واذهبي وسافري
وتجنبي وتخردي وتقنعي وتستري والزمي الطريق وبيني وابعدي وودعيني ودعيني
وبرئت منك ولا حاجة لي فيك وانت وشانك وانت مطلقة ومنطلقة وتجرعي
وذوقي وتزودي وما اشبه ذلك وفي قوله اشربي وجهان الاصح المنصوص كناية
وقال ابو اسحق ليس كناية بل هو لغو وكلي كاشربي على المذهب وقيل ليس كناية قطعا
وفي قوله اغناك الله وقوله قومي وجهان اصحهما ليس كناية واما الالفاظ التي لا
تحتمل الطلاق الا على تقدير متعسف فلا اثر لها فلا تقع بها طلاق وان نوى وذلك
كقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاك وما احسن وجهك وتعالي واقربي واغزلي
واسقيني واطعميني وزوديني واقعدي وما اشبه ذلك وحكى وجه في اقعدي واحسن
الله جزاك وزوديني ونحوها انها كناية وهو ضعيف **فرع** قال لزوجته انت
حرة او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق طلقت ولو قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق
للمناسبة والمشاركة بين الملكين يصلح كل واحد منهما كناية في الاخر وكان صريح كل
واحد منهما كناية في الاخر لكونهما مشتركة مؤثرة في العقدين جميعا بالنية لكن لو قال
للعبد اعتد او استبرئ رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالته في حقه ولو قال ذلك لامته
ونوى العتق او لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق نفذا على الاصح والظهار والطلاق
ليس احدهما كناية في الاخر ولو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق عتقت على الصحيح
وقيل لا لانه لا يزيل الملك بخلاف الطلاق **فصل** قال لزوجته انت علي حرام او محرمة
او حرمتك فان نوى الطلاق نفذ رجعيا فان نوى عددا وقع ما نوى وحكى الحناطي وجها
انه لا يكون طلاقا اذا قلنا انه صريح في اقتضاء الكفارة كما سنذكره ان شاء الله تعالى قريبا
وهذا وان كان غريبا ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا
في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية وان نوى الظهار فهو ظهار وان نواهما معا فهل يكون
ظهارا ام طلاقا ام يتخير فما اختاره منهما ثبت فيه اوجه اصحها الثالث وبه قال ابن الحداد
واكثر الاصحاب ولا ينعقد الاثنان معا قطعا ولو نوى احدهما قبل الاخر قال ابن الحداد

ان اراد الظهار ثم اراد الطلاق صحا جميعا وان اراد الطلاق اولا فان كان بائنا فلا معنى
للظهار بعده وان كان رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود
والا فهو لغو قال الشيخ ابو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان اللفظ الواحد اذا لم يجز ان
يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بارادتهما معا او متعاقبين وان نوى تحريم عينها او فرجها
او وطئها لم تحرم عليه وتلزمه كفارة يمين كما لو قال ذلك لامته وفي وقت وجوب
الكفارة وجهان احدهما لا تجب الا عند الوطء ويكون هذا اللفظ مع نية التحريم كاليمين على
ترك الوطء وعلى هذا الوجه يكون موليا بقوله انت علي حرام لوجوب الكفارة كقوله والله
لا اطأك والثاني وهو الصحيح ان الكفارة تجب في الحال وان لم يطأ وهي ككفارة اليمين وليست
كفارة يمين لان اليمين لا تنعقد الا باسماء الله تعالى وصفاته فعلى هذا لو قال اردت الحلف على
ترك الوطء لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه وقيل يقبل وتنعقد يمينا فعلى هذا هل يصير لفظ التحريم
يمينا بالنية في غير الزوجات والاماء كالطعام واللبس وغيرهما ام تختص بالابضاع وجهان
قلت اصحهما تختص والله اعلم وان اطلق قوله انت علي حرام ولم ينو شيئا فقولان اظهرهما
وجوب الكفارة فقوله انت علي حرام صريح في لزوم الكفارة والثاني لا شيء عليه وهذا
اللفظ كناية في لزوم الكفارة وهذا التفصيل مستمر فيمن قال انت علي حرام في بلاد لم
يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق وفيمن قاله في بلاد اشتهر فيها للطلاق واذا قلنا ان الشيوع والاشتهار
لا يجعله صريحا فاما اذا قلنا انه يصير به صريحا فمقتضى ما في التهذيب انه يتعين للطلاق ولا
تفصيل وقال الامام لا يمتنع ذلك صرف النية الى التحريم الموجب للكفارة كما انا وان جعلناه
صريحا في الكفارة عند الاطلاق نجوز صرفه بالنية الى الطلاق قال واذا اطلق وجعلناه
صريحا في الكفارة بني على ان الصرائح تؤخذ من الشيوع فقط ام منه ومن ورود الشرع به
ان قلنا بالاول حمل على الغالب في الاستعمال وان قلنا بالثاني فهل يثبت الطلاق لقوله ام يتدافعان
فيه رايان **فرع** قول الغزالي في الوسيط ان نوى التحريم كان يمينا هذا غلط بل الصواب ما
اتفق عليه جميع الاصحاب انه ليس بيمين لكن فيه كفارة يمين **فرع** قال لامته انت
علي حرام او حرمتك فان نوى العتق عتقت وان نوى طلاقا او ظهارا فهو لغو وقال ابن الصباغ
وعندي ان نية الظهار كنية التحريم وان نوى تحريم عينها لم تحرم وتلزمه كفارة يمين وان اطلق
ولم ينو شيئا لزمته الكفارة على الاظهر وقيل قطعا ولو قال ذلك لامته التي هي اخته

حاشية: اي نويهما معا

ونوى تحريم عينها او لم ينو شيئا لم تلزمه الكفارة لانه صدق في وصفها وانما تجب الكفارة لوصفه
الحلال بالحرمة ولو كانت الامة معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة او كانت
الزوجة محرمة او معتدة عن شبهة ففي وجوب الكفارة وجهان لانها محل لاستباحته في
الجملة ولو كانت حائضا او نفساء او صائمة وجبت على المذهب لانها عوارض ولو خاطب به
الرجعية فلا كفارة على المذهب ونقل الحناطي فيه خلافا **فرع** قال هذا الثوب
او العبد او الطعام حرام علي فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها **فرع** قال كل ما املكه
حرام علي وله زوجات واماء ونوى تحريمهن او اطلق وجعلناه صريحا او قال لاربع زوجات
انتن علي حرام فهل تتعدد الكفارة ام تكفي كفارة عن جميع ذلك فيه خلاف المذهب
الاكتفاء في الجميع وقيل تتعدد بالاشخاص وقيل للزوجات كفارة وللاماء اخرى وقيل وللمال
اخرى حكاه الحناطي **فرع** قال لزوجته انت علي حرام ونوى التحريم او جعلناه صريحا *(هامش: انت علي حرام ح)*
فان قال ذلك في مجلس او قاله في مجالس ونوى التاكيد فعليه كفارة واحدة وان قاله في مجالس
ونوى الاستيناف تعددت الكفارة على الاصح وقيل عليه كفارة فقط وان اطلق فقولان
فرع قال انت حرام ولم يقل علي قال البغوي هو كناية بلا خلاف ولو قال انت علي كالميتة
والدم والخمر او الخنزير وقال اردت الطلاق او الظهار نفذ وان نوى التحريم لزمه الكفارة
وان اطلق فظاهر النص انه كالحرام فيكون على الخلاف وعلى هذا جرى الامام والذي ذكره البغوي
وغيره انه لا شيء عليه قال الحناطي الخلاف هنا مرتب على لفظ الحرام وهنا اولى بان لا يكون
صريحا وحكى قولا شاذا انه لا كفارة وان نوى التحريم قال الشيخ ابو حامد ولو قال اردت
انها حرام علي فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة والا فلا لانه ليس للكناية كناية
ويبعد على هذا اجابة ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ولو قال اردت انها كالميتة في الاستقذار
صدق ولا شيء عليه **فرع** قال اسمعيل البوشنجي انما يقع الطلاق بقوله انت حرام علي اذا
نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ اما اذا لم ينو كذلك فلا يقع وان اعتقد
قوله انت علي حرام موقعا وظن انه قد وقع طلاقه **فرع** قال متى قلت لامراتي انت علي
حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت علي حرام فهل يحمل على الطلاق ام يكون كما لو
ابتدأ به وجهان خرجهما ابو العباس الروياني **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم **فرع** تكرر
في كلام الاصحاب في المسئلة ان قوله انت علي حرام صريح في الكفارة ام كناية وفي الحقيقة

(هامش: ح تقدم في الاقرار نظيره في العاشر وهو ما يبعده)

ليس لزوم الكفارة معنى اللفظة حتى يقال صريح فيه ام كناية وانما هو حكم رتبه الشرع
على التلفظ به واختلفوا في انه يتوقف على نية التحريم ام لا فتوسعوا بالطلاق في لفظ الصريح
والكناية **فرع** الكناية لا تعمل بنفسها بل لا بد فيها من نية الطلاق وتقترن النية باللفظ فلو تقدمت
ثم تلفظ بلا نية او فرغ من اللفظ ثم نوى لم تطلق فلو اقترنت باول اللفظ دون آخره او عكسه
طلقت على الاصح ولا تلتحق الكناية بالصريح بسؤال المراة الطلاق ولا بقرينة الغضب واللجاج
ومتى تلفظ بكناية وقال ما نويت صدق بيمينه فان نكل حلفت وحكم بوقوع الطلاق وربما
اعتمدت قرائن تجوز الحلف بمثلها **فصل** في مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية
في الزيادات لابي عاصم العبادي انه لو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت ولم يذكرا
عوضا لا تحصل فرقة اذا لم تكن نية وقيل تقع طلقة بمهر المثل وانه لو قال لم يبق
بيني وبينك شيء ونوى الطلاق لم تطلق وفي هذا توقف **قلت** الصواب الجزم بالطلاق
لانه لفظ صالح ومعه نية والله اعلم وانه لو قال برئت من نكاحك ونوى طلقت وانه لو
قال برئت من طلاقك ونوى لم تطلق ولو قال برئت اليك من طلاقك قال اسمعيل البوشنجي
هو كناية اي تبرأت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك ولو قال ابرأتك او عفوت
عنك فكناية لاشعاره بالاسقاط وله عليها حقوق النكاح وتسقط بالطلاق وانه لو قال
طلقك الله او قال لامته اعتقك الله طلقت وعتقت وهذا يشعر بانهما صريحان ورأى
البوشنجي انهما كنايتان لاحتماله الانشاء والدعاء وقول مستحق الدين للغريم ابراك الله كقول
الزوج طلقك الله ولو قال انت طال وترك القاف طلقت حملا على الترخيم قال البوشنجي
ينبغي ان لا يقع وان نوى فان قال يا طال ونوى وقع لان الترخيم انما يكون في النداء فاما في
غير النداء فلا يقع الا نادرا في الشعر وانه اذا قال الطلاق لازم لي او واجب علي
طلقت للعرف ولو قال فرض علي لم تطلق لعدم العرف فيه ورأى البوشنجي ان جميع
هذه الالفاظ كناية لانه لو قال طلاقك علي واقتصر عليه ونوى وقع فوصفه
بواجب او فرض يزيده تاكيدا وحكى صاحب العدة الخلاف فقال لو قال طلاقك لازم
لي فوجهان قال اكثر الاصحاب هو صريح ولو قال لست بزوجة لي فالصحيح انه كناية
وقيل لغو وفي فتاوى القفال انه لو قال اذهبي الى بيت ابوي ونوى الطلاق ان نواه
بقوله اذهبي وقع وان نواه بمجموع اللفظين لم يقع لان قوله الى بيت ابوي لا يحتمل الطلاق

(هامش: ح ذكر في الطرف السابع من تعليق الطلاق مسائل معلقة بالصريح والكناية منها لا ونعم ومنها اذا سئل عن طلاق زوجته فقال قد كان بعض ذلك وفي باب الظهار ان قوله مثل امي او كروحها او لعينها كناية في الطلاق)

(هامش: ح من هنا عن فتاوى القفال)

بل هو اسند راى مقتضى قوله اذهبي وانه لو قال لها انت طالقتان او طوالق لم يقع الا طلقة
وانه لو قال كل امراة لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها طلقت لان الاستثناء مستغرق
فبطل ولو قال النساء طوالق الا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق ولو كانت امراته في نسوة
فقال طلقت هذه ولا هذه والا هذه واشار الى زوجته لم تطلق وانه لو قال لامراته يا بنتي وقعت
الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قال لعبده او امته **قلت** المختار في هذا انه لا يقع به
فرقة اذا لم تكن له نية لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة والله اعلم وانه
لو كانت زوجته تنسب الى زوج امها فقال بنت فلان طالق لم تطلق لانها ليست بنته حقيقة
ولغيره في هذا احتمال **قلت** ينبغي ان يقال ان نواها طلقت ولا يضر الغلط في نسبها
كنظيره من النكاح والاولى ومراد القفال لم تطلق اي في الظاهر واما في الباطن فيتعين
ان يكون كما ذكرته والله اعلم وانه لو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امراته وعن غيره
انها تطلق وبنى الخلاف على ان المخاطب هل يدخل في الخطاب **قلت** الاصح عند اصحابنا في
الاصول انه لا يدخل وكذا هنا الاصح انها لا تطلق والله اعلم وانه لو قال بانت مني امراتي
او حرمت علي لم يكن اقرارا بالطلاق لانه كناية وانه لو قال انت باين ثم قال بعد مدة
انت طالق ثلثا وقال اردت بالباين الطلاق فلم تقع على الثلاث لمصادفتها البينونة لم
يقبل منه لانه متهم وانه لو قال بطلاقك لا اكلم فلانا ثم كلمه لم تطلق لان الطلاق لا يحلف به
وانه لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى
طلقت ولا يقبل قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال طلقت فاطمة ثم قال نويت اخرى
وقد يشكل هذا بما سبق ان السؤال لا يلحق الكناية بالصريح وانه لو قال طلقت ولم يزد
عليه لا يقع الطلاق وان نوى لانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة كما لو قال امراتي ونوى
الطلاق وانه لو قال لولي امراته زوجها كان اقرارا بالفراق ولو قال لها انكحي لم
يكن اقرارا لانها لا تقدر ان تنكح ولكن المفهوم منه ما يفهم من قول الله تعالى حتى تنكح
زوجا **قلت** الصواب انه كناية اذا خاطبها بخلاف الولي فانه صريح فيه والله
اعلم وفيما نقل من معلقات القاضي شريح الروياني من اصحابنا المتاخرين مما حكاه عن جده
ابي العباس الروياني وغيره انه لو قال احللتك ونوى طلاقها هل هو كناية وجهان **قلت**
الاصح انه كناية والله اعلم وانه لو قال انت باين وطالق يرجع الى نيته في باين ولا يجعل قوله

وطالق تفسيرا له وانه لو كرر كناية كقوله اعتدي اعتدي اعتدي ونوى الطلاق فان نوى التاكيد
وقعت واحدة وان نوى الاستيناف ثلث وان لم ينو فقولان ولو كانت الالفاظ مختلفة
ونوى الطلاق وقع بكل لفظة طلقة وان القفال قطع بانه لو قال طلقت ونوى امراته لم
تطلق لعدم الاشارة والاسم ولو قيل له ما تصنع بهذه الزوجة طلقها فقال طلقت او لا
او قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت وقع الطلاق لانه يترتب على السؤال والتفويض
وانه لو قال انت بطلقة ونوى لم تطلق وانه لو كانت له زوجتان احداهما فاطمة بنت
محمد والاخرى فاطمة بنت رجل سماه ابوه ايضا محمدا الا انه اشتهر في الناس بزيد
وبه يدعونه فقال الزوج زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وقال اردت بنت الذي يدعونه
زيدا قال جدي يقبل لان الاعتبار بتسمية ابويه وقد يكون للرجل اسمان واكثر وقيل
الاعتبار بالاسم المشهور في الناس لانه ابلغ في التعريف وانه لو قال امراتي هذه محرمة
علي لا تحل لي ابدا قال جدي لا تطلق لان التحريم قد يكون بغير الطلاق وقد يظن التحريم
المؤبد على ترك الجماع وقيل الحكم عليه بالبينونة لمقتضى هذا اللفظ وانه لو قيل لرجل اسمه
زيد يا زيد فقال امراة زيد طالق قال جدي تطلق امراته وقيل لا تطلق حتى يريد نفسه
لجواز ارادة زيد اخر ويجي هذا الوجه فيما اذا قال فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة
وينبغي ان يكون هو على الاصح لكون قاصدا تطليق زوجته وانه لو قيل طلقت امراتك
فقال اعلم ان الامر على ما تقوله فهل يكون هذا اقرارا بالطلاق وجهان حكاهما جدي اصحهما ليس
باقرار لانه امره ان يعلم ولم يحصل هذا العلم وانها لو ادعت انه طلقها ثلثا فانكر ثم قال لفقيه
اكتب لها ثلثا قال جدي يحتمل كونه كناية ويحتمل ان لا يكون وانه لو قال امراتي التي
في هذه الدار طالق ولم تكن امراته فيها لا يقع الطلاق وانه لو قال رددت عليك الطلقات
الثلاث ونوى وقع الثلاث وانه لو قال امراته طالق وعنى نفسه قال جدي يحتمل
وقوع الطلاق ويحتمل عدمه **قلت** الوقوع ارجح والله اعلم وانه لو قال لابنه قل
لامك انت طالق قال جدي ان اراد التوكيل فاذا قاله لها الابن طلقت ويحتمل ان يقع ويكون
الابن مخبرا لها الحال وانه لو قال كل امراة لي في السكة طالق وزوجته على الاصح وانه
لو وكل في طلاقها فقال الوكيل طلقت من يقع الطلاق عليها بلفظي هل يطلق الي وكلني في طلاقها
او طلقها ولم ينو عند الطلاق انه يطلق لموكله ففي الوقوع وجهان وفي فتاوى القاضي حسين

انه لو قيل له فعلت كذا فانكر فقيل له ان كنت فعلته فامراتك طالق فقال نعم لم تطلق لانه لم يوقعه
قال البغوي ينبغي ان يكون على القولين فيمن قيل له طلقتها فقال نعم وفي المستدرك للامام اسمعيل
البوشنجي انه لو قال لزوجته وهناك لا اهلك او لا ابيك او للازواج او للاجانب ونوى
الطلاق طلقت لقوله الحقي باهلك وانه لو قال لامراته انت كذا ونوى الطلاق لم تطلق
وكذا لو علق الطلاق بصفة فقال ان لم ادخل الدار فانت كذا ونوى لم تطلق لانه لا اشعار
له بالفرقة فاشبه ما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت كما اضمر ونوى الطلاق فانها لا تطلق
وانه لو قال اربع طرق عليك مفتوحة فخذي ايها شئت او لم يقل خذي ايها شئت او
قال فتحت عليك طريقك مكانه وقال ابو بكر الشاشي اذا لم يقل خذي ايها شئت فليس
بكناية ووافق في قوله فتحت عليك طريقك انه كناية وانه لو قال الحذي طلاقك فقالت
احذت لم تطلق ما لم توجد نية الايقاع من الزوج بقوله خذي او من المراة ان حمل قوله
على تفويض الطلاق اليها وفي الاقناع لاقضى القضاة الماوردي ان قوله لعل الله يسوق
اليك خيرا كناية وذكر هو وغيره ان قوله بارك الله لك كناية بخلاف قوله بارك الله
فيك وفي فتاوى الغزالي انه لو كتب الشروطي اقرار رجل بالطلاق فقال للشهود اشهدوا
لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى بل لو قال اشهدوا على اني طلقتها امس وهو كاذب لم
يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي التتمة انه لو قال لواحدة من نسائه انت طالق مائة طلقة
فقالت تكفيني ثلاث فقال الباقي على صواحبك لا يقع على صواحبها طلاق لانه لم يخاطبهن
وانما رد عليها شيئا لاغيا فان نوى به الطلاق كان طلاقا وكان التقدير انت طالق ثلاث
وهن طوالق بالباقي وانه لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وانت يا ام اولادي
قال ابو عاصم العبادي لا تطلق وهو كما قال غيره لو قال لزوجته نساء العالمين طوالق
وانت يا فاطمة لا تطلق لانه عطف على نسوة لم يطلقن وانه لو قال له رجل فعلت كذا
فانكر فقال الرجل الحل عليك حرام والنية نيتي انك ما فعلت كذا فقال الحل علي حرام
والنية نيتك ما فعلته لغا قوله النية نيتك ويكون الحكم كما لو تلفظ بهذا اللفظ ابتداء
ولو قال له لما انكر امراتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاق
امراتي نقبل لانه لم توجد اشارة اليها ولا تسمية وان لم يدع ارادة غيرها حكم بوقوع
الطلاق والله الموفق **فرع** قال انت طالق ثلاثا او لا باسكان الواو لا يقع شيء قال المتولي

هو كما لو قال انت طالق وان شاء الله ولو قال انت طالق اولا بتشديد الواو وهو يعرف العربية طلقت

الطرف الثاني في الافعال القائمة مقام اللفظ

الاشارة والكتابة لا يقعان على الطلاق فاما الاشارة فمعتبرة من الاخرس في وقوع الطلاق
وتقوم اشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والاقارير والدعاوي
لكن في شهادته خلاف واذا اشار في صلاته بطلاق او بيع او غيرهما صح العقد قطعا
ولا تبطل صلاته على الصحيح ثم منهم من ادار الحكم على اشارته المفهومة واوقع الطلاق بها نوى
او لم ينو وكذا نقل البغوي وقال الامام وغيره اشارته منقسمة الى صريحة مغنية
عن النية وهي التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها والى كناية مفتقرة الى النية وهي
التي يختص بفهم الطلاق بها المخصوص بالفطنة والذكاء ولو بالغ في الاشارة ثم ادعى انه لم يرد
الطلاق وافهم هذه الدعوى قال الامام هو كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغيره
فرع سواء في اعتبار اشارة الاخرس قدر على الكتب ام لا هكذا قاله الامام ويوافقه
الطلاق الجمهور وقال المتولي انما تعتبر اشارته اذا لم يقدر على كتابة مفهمة فان قدر فالكتابة هي
المعتبرة لانها اضبط وينبغي ان يكتب مع ذلك اني قصدت الطلاق **فرع** اذا كتب الاخرس
الطلاق فثلاثة اوجه الصحيح انه كناية فيقع الطلاق اذا نوى وان لم يشر معها والثاني
لا بد من الاشارة والثالث هو صريح قاله الشيخ ابو محمد **فصل** القادر على النطق
اشارته بالطلاق ليست صريحة وان فهمها كل احد وليست كناية ايضا على الاصح
ولو قال لاحدى زوجتيه انت طالق وهذه ففي افتقار طلاق الثانية الى نية وجهان
ولو قال امراتي طالق واشار الى احداهما ثم قال اردت الاخرى فوجهان احدهما يقبل
والثاني لا يقبل بل يطلقان جميعا **فصل** اذا كتب القادر طلاق زوجته نظران قراما
كتبه وتلفظ به في حال الكتابة او بعدها طلقت وان لم يتلفظ نظران لم ينو ايقاع
الطلاق لم تطلق على الصحيح وقيل تطلق ويكون الكتابة صريحا وليس بشيء وان نوى ففيه
اقوال واوجه وطرق مختصرها ثلاثة اقوال اظهرها تطلق مطلقا والثاني لا
والثالث ان كانت غائبة عن المجلس طلقت والا فلا وهذا الخلاف جار في سائر
التصرفات التي لا تفتقر الى قبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وغيرها
بلا فرق واما ما يحتاج الى قبول فهو نكاح وغيره اما غيره كالبيع والهبة والاجارة ففي

انعقادها بالكتب خلاف مرتب على الطلاق وما في معناه ان لم نعتبر الكتب هناك فهنا
اولى والا فوجهان الخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ولان القبول فيها شرط
فيتاخر عن الايجاب والاشبه الانعقاد ومن قال به جعل تمام الايجاب بوصول
الكتاب حتى يشترط اتصال القبول به وفي وجه لا يشترط ذلك بل يراعي التواصل
اللائق بين الكاتبين وقد اشرنا الى هذا كله في اول البيع وذكرنا عن بعضهم ان للمشتري
لو قبل بالقول كان اقوى من ان يكتب وكذا ذكره الامام واما النكاح ففيه خلاف
مرتب والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد
المكاتبة نوينا كان شهادة على اقرارهما لا على نفس العقد ومن جوز اعتمد الحاجة واذا
قلنا ينعقد البيع والنكاح بالمكاتبة فذلك في حال الغيبة فاما عند الحضور فخلاف
مرتب وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فكتب زوجتك بنتي وحضر الكتاب على ان
ولا يشترط ان يحضرهما ولان يقول اشهدا فاذا بلغه فيقبل لفظا او يكتب القبول ويحضر
القبول شاهدا الايجاب فان شهد آخران فوجهان اصحهما المنع ومن جوز احتمله كما
احتمل الفصل بين الايجاب والقبول ثم اذا قبل لفظا او كتابة يشترط كونه على الفور وفيه
وجه ضعيف سبق **فرع** كتب اليه وكلتك في بيع كذا من مالي او اعتاق عبدي فان
قلنا الوكالة لا تفتقر الى القبول فهو ككتب الطلاق والا فهو كالبيع ونحوه **فرع**
كتب زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق او كل زوجة لي فهي طالق فان قرا ما كتبه فقد
ذكرنا انها تطلق وان قال لم انو الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وحكايته فهي قبوله
ظاهرا وجهان مشتبهان بالوجهين فيما لو حل الوثاق وقال انت طالق وفائدة الخلاف انما
تظهر اذا لم نجعل الكتب صريحا ولا كناية او قلنا كناية وانكر اقتران النية **فرع**
اذا اوقعنا الطلاق بالمكاتبة نظر في صورة المكتوب ان كتب اما بعد فانت
طالق طلقت في الحال سواء وصلها الكتاب ام ضاع وان كتب اذا قرات كتابي فانت طالق
لم تقع بمجرد البلوغ بل عند القراءة فان كانت تحسن القراءة طلقت ان قراته قال الامام
والمعتبر ان تطلع على ما فيه واتفق علماؤنا على انها اذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان
لم تتلفظ بشيء ولو قراه غيرها عليها فهل يقع الطلاق لان المقصود اطلاعها ام لا لعدم قراءتها مع
الامكان وجهان اصحهما الثاني وبه قطع البغوي وان كانت لا تحسن القراءة طلقت اذا قرا عليها

اقرار

يتعين علمها على الصحيح وقيل لا تطلق اصلا وان كان الزوج لا يعلم اهي قارئة ام لا فيجوز ان
يعقد التعليق على قراءتها بنفسها نظرا الى حقيقته ويجوز ان يعقد على الفهم والاطلاع
لانه القدر المشترك بين الناس والاول اقرب اما اذا كتب اذا اتاك او بلغك او وصل
اليك كتابي فانت طالق فلا يقع الطلاق قبل ان ياتيها فان امحى جميع المكتوب فبلغها القرطاس
بحيث لا يمكن قراءته لم تطلق كما لو ضاع وقيل تطلق اذ يقال اتى كتابه وقد امحى
والصحيح الاول وان بقي اثر وامكنت قراءته طلقت وان وصلها بعض الكتاب دون بعضه
فجرم الكتاب اربعة اقسام احدها موضع الطلاق فان كان هو الضائع او امحى ففيه ثلاثة
اوجه اصحها لا تطلق والثاني تطلق والثالث ان قال اذا جاءك كتابي وقع وان قال اذا جاءك
كتابي هذا او الكتاب فلا والثاني موضع سائر مقاصد الكتاب ومنه ما يعتذر به عن
الطلاق ويوجهها عليه من الافعال الملجئة الى الطلاق فان كان الخلل فيه بالتحرق والامحاء
وبقي موضع الطلاق وغيره ففيه الاوجه الثلاثة والوقوع هنا اولى وبه قال ابو اسحق
لوصول المقصود ويحسن الاعتماد على الوجه الثالث في الصورتين الثالث موضع السوابق
واللواحق كالتسمية وصدر الكتاب والحمد والصلوة فاذا كان الخلل فيه والمقاصد باقية ففيه
الاوجه لكن الاصح هنا الوقوع قال الامام وكنت اود ان نفرق في هذه الصور الثلاث
بين ان يبقى معظم الكتاب ام يختل فان للمعظم اثرا في بقاء الاسم وعدمه **قلت** هذا
الذي اشار اليه الامام هو وجه ذكره في المستظهري لكنه لم يطرده فيما اذا امحى موضع الطلا
لانه اذا امحى موضع الطلاق لم يقع عنده وعند سائر العراقيين قطعا ولفظه وقيل ان
وجد اكثر الكتاب طلقت والله اعلم الرابع البياض في اول الكتاب وآخره المذهب انه لا
عبرة بزواله وقيل يطرد الخلاف اما اذا كتب اذا بلغك طلاقي فانت طالق فان بلغ موضع
الطلاق وقع بلا تفصيل ولا خلاف وان بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق لم تطلق **فرع**
كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق وكتب ايضا اذا وصل اليك طلاقي فانت طالق فبلغها وقعت
طلقتان للصفتين ولو كان التعليق بقراءتها فقرات بعضه دون بعض فعلى ما ذكرناه في وصول
بعضه دون بعض **فرع** كتب كناية ونوى او كتب الصريح ولو امر الزوج اجنبيا فكتب ونوى
الزوج لم تطلق كما لو قال للاجنبي قل لزوجتي انت بائن ونوى الزوج لا تطلق **فرع** كتب اذا
بلغك نصف كتابي هذا فانت طالق فبلغها كله فهل يقع لاشتمال الكل على النصف ام لا لان

س

كالوصل الحالة

حاشية
بتصحيح الامام
نقله الرافعي عن
والطلقة في الشرح الصغير ٥

ق

حاشية
فان نوى الوكيل فيتجه ان يكون كما
لو امره بقول الصريح وقد سبق
قبل ورقة وصفحة ٥

النصف في مثل هذا لم أره لمتقدم وجهان **قلت** الأصح الوقوع والله أعلم **فرع** الكتب
على الكاغد والرق واللوح والنقر في الحجر والخشب سواء في الحكم ولا عبرة برسم الحروف
على الماء والهواء لأنها لا تثبت قال الإمام ولا يمتنع أن يلحق هذا بالإشارة المفهمة
ولك أن تمنعه لأن هذا إشارة إلى الحروف لا إلى معنى الطلاق وهو الأبعد **قلت**
ولو خط على الأرض وأفهم فكالخط على الورق ذكره الإمام والمتولي وغيرهما في كتاب البيع والله أعلم
فرع قالت أتى بكتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه أو أنه نوى صدق فلو شهدوا
أنه خطه لم تطلق بمجرد ذلك بل يحتاج مع ذلك إلى إثبات قراءته أو نيته **فرع**
كتب أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي فإن احتاج إلى الاستمداد لم تطلق حتى
يبلغها الكتاب وإلا طلقت في الحال **فرع** حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته
قدرا يسمع نفسه قال المتولي حكى الزجاجي أن المزني نقل فيه قولين أحدهما تطلق لأنه
أقوى من الكتب مع النية والثاني لا لأنه ليس بكلام ولهذا اشترط في قراءة الصلاة
أن يسمع نفسه **قلت** الأظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكتب فإن العمدة
في وقوع الطلاق به حصول الإفهام ولم يحصل هنا والله أعلم

الطرف الثالث

في التفويض يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فوض فقال طلقي نفسك
أو طلقي نفسك إن شئت فهل هو تمليك للطلاق أم توكيل به قولان أظهرهما تمليك وهو الجديد
فعلى هذا تطليقها يتضمن القبول ولا يجوز لها تأخيره فإن أخرت بقدر ما ينقطع القبول
عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع وقال ابن القاص وغيره لا يضر التأخير ما داما في المجلس وقال
ابن المنذر لها أن تطلق متى شاءت ولا يختص بالمجلس والصحيح الأول وبه قال الأكثرون
ولو قال طلقي نفسك بألف أو على ألف إن شئت فطلقت وقع بائنا وهذا تمليك بعوض وإذا لم
يجر عوض فهو كالهبة قال القفال ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم
قالت طلقت وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعا وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر
تخلله أما إذا قلنا التفويض توكيل ففي اشتراط قبولها الخلاف المذكور في سائر الوكالات
وعلى الوجه الفارق بين صيغة الأمر بأن يقول طلقي نفسك وصيغة العقد كقوله وكلتك
في طلاق نفسك ثم هل يجوز تأخير التطليق على هذا القول وجهان أصحهما نعم فتطلق متى شاءت
كتوكيل الأجنبي والثاني لا وبه قال القاضي حسين والبغوي لا وطرده القاضي فيما لو قال وكلتك

[illegible]

في طلاق نفسك أما إذا قال طلقي نفسك متى شئت فيجوز التأخير قطعا وللزوج أن يرجع فيه قبل
أن تطلق نفسها إن جعلناه توكيلا وكذا إن جعلناه تمليكا على الصحيح ومنعه ابن خيران ولو
قال إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فإن قلنا تمليك لغا وليس لها التطليق إذا جاء رأس الشهر
وإن قلنا توكيل جاز كتوكيل الأجنبي وعلى هذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك إن ضمنت
لي ألفا أو قال طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا بعد شهر فإذا طلقت نفسها على ألف بعد مضي الشهر
طلقت ولزمها الألف قال إسماعيل البوشنجي لو قال لأجنبي إذا جاء رأس الشهر فأمر امرأتي
بيدك فإن كان قصده بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر فله التطليق بعده أي وقت
شاء إلا أن يطرأ منع وإن أراد تقييد الأمر برأس الشهر تقيد الطلاق به وليس له التطليق
بعده ولو قال إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيدك فمقتضاه إطلاق الإذن بعد الشهر
فيطلقها بعده متى شاء ولو قال أمرها بيدك إلى شهر أو شهرا فله أن يطلقها إلى شهر وليس
له تطليقها بعده وهذه الأحكام في حق الزوجة كهي في حق الأجنبي إذا جعلنا التفويض إليها توكيلا
فرع قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي أو أنا طالق إذا قدم زيد لم يقع الطلاق إذا قدم
زيد لأنه لم يملكها التعليق وكذا حكم الأجنبي وفيها وجه حكاه الحناطي ولو قال علقي طلاقك
فعلقت أو قاله لأجنبي ففعل لم يصح لأن تعليق الطلاق يجري مجرى الأيمان فلا تدخله النيابة
وقيل يصح وقيل إن علق على صفة توجد لا محالة كطلوع الشمس ورأس الشهر صح لأن مثل هذا التعليق
ليس بيمين وإن كانت محتملة الوجود كدخول الدار لم يصح لأنه يمين والصحيح هو الأول
وبه قطع البغوي **فرع** تفويض الإعتاق إلى العبد كتفويض التطليق إلى الزوجة في
الأحكام المذكورة **فصل** كما يجوز التفويض بصريح الطلاق وتطليق المفوض إليها بالصريح
كذلك يجوز التفويض بالكنايات مع النية وتطليقها بالكناية مع النية ولا يشترط توافق
لفظيهما إلا أن يقيد التفويض بنوع فإذا قال أبيني نفسك أو بتي فقالت أبنت أو بتت ونويا
طلقت وإن لم ينو أحدهما لم تطلق ولو قال طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي أو أنا خلية أو برية
ونوت طلقت على الصحيح وقال ابن خيران وأبو عبيد وابن حربويه لا تطلق ولو قال طلقي نفسك
فقالت للزوج طلقتك ففيه هذا الخلاف ويجري الخلاف في عكسه بأن يقول أبيني نفسك
أو فوضت إليك أمرك أو ملكتك نفسك أو أمرك بيدك وينوي فتقول طلقت نفسي قال
القاضي حسين وغيره ويجري فيما لو قال لأجنبي طلقها فقال أبنتها ونوى أو قال أبنها ونوى

فقال طلقتها ولو قال لها اشتري نفسك ونوى فقالت انا خلية ونوت فان قلنا بالصحيح طلقت وعلى
قول ابن خيران وجهان اصحهما تطلق لان الاعتماد هنا على النية واللفظ غير مستقل بخلاف
اختلاف الصريح والكناية ولو قال طلقي نفسك بصريح الطلاق او قال بكناية الطلاق فعدلت
عن المأذون فيه الى غيره لم تطلق بلا خلاف ولو قال طلقي نفسك فقالت سرحت نفسي طلقت
بلا خلاف لاشتراكهما في الصراحة **فرع** قال لها اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق
فقالت اخترت نفسي او اخترت ونوت وقعت طلقة ولو قال اختاري ولم يقل نفسك
ونوى تفويض الطلاق فقالت اخترت ففي التهذيب انه لا يقع الطلاق حتى تقول اخترت
نفسي واشعر كلامه بانه لا يقع وان نوت لانه ليس في كلامه ولا كلامها ما يشعر
بالفراق بخلاف قوله اختاري نفسك فانه يشعر فانصرف كلامها اليه وقال اسمعيل
البوشنجي اذا قالت اخترت ثم قالت بعد ذلك اردت اخترت نفسي وكذبها الزوج فالقول
قولها ويقع الطلاق ولو قالت اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة ويكون رجعية ان كانت
محلا للرجعة ولو قالت اخترت زوجي او النكاح لم تطلق ولو قالت اخترت الازواج او
اخترت ابوي او اخي او عمي طلقت على الاصح سوا قال اختاري نفسك او اختاري فقط **فرع**
متى كان التفويض وتطليقها او احدهما بكناية فتنازعا في النية فالقول قول الناوي سوا
اثبتها ام نفاها وقال الاصطخري اذا ادعت انها نوت فانكر صدق لان الاصل بقا النكاح
والصحيح الاول لان النية لا تعرف الا من الناوي ولو اختلفا في اصل التخيير فانكر الزوج
او قال خيرتك فلم تختاري في وقت الاختيار وقالت اخترت فالقول قوله للاصل
قال ابن كج ولو جعل امرها الى وكيل فقال لها الوكيل امرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق
وصدقته المراة وكذبه الزوج فالقول قول الوكيل على الصحيح لانه امينه وقيل قول الزوج
للاصل ولو توافق الزوجان على تكذيبه لم نقبل قول الوكيل **فرع** القول في اشتراط الفور
في قبولها اذا فوض بكناية على ما ذكرناه اذا فوض بصريح **فرع** قال اختاري من ثلاث
طلقات ما شئت او طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تملك
الثلاث **فرع** خير صبية فاختارت لم تطلق **فرع** قال المتولي لو قال ثلاث مرات
اختاري وقال اردت واحدة لم يقع الا واحدة **فرع** ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال
اختاري نفسك او طلقي نفسك فقالت اختار او اطلق فمطلقه للاستقبال فلا يقع في الحال

شي فان قال اردت الانشا وقع في الحال **قلت** هذا كما قال ولا يخالف هذا قول النحويين
ان الفعل المضارع اذا تجرد فللحال اولى به لانه ليس صريحا في الحال وعارضه اصل بقاء النكاح والله اعلم
فرع ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو خيرها وهي لا تعلم فاختارت اتفاقا فاخرج على الخلاف فيما لو
باع مال ابيه على انه حي فكان ميتا والطلاق اولى بالنفوذ وانه لو قال لرجل امر امراتي بيد الله تعالى
وبيدك فان قال اردت انه لا يستقل بالطلاق قبل قوله ولم يكن له ان يطلق وان قال اردت
ان الامور كلها بيد الله والذي اثبته الله لي جعلته بيدك قبل واستقل ذلك الرجل وانه لو قال
كل امر لي عليك قد جعلته بيدك فعندي ان هذا ليس بتفويض صريح وانه ليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا ما لم ينو الثلاث وانه لو قال لها اختاري اليوم وغدا وبعد غد فالمضاف الى
الزمن المستقبل ينبغي ان يكون على الخلاف في ان التفويض تمليك ام توكيل ان قلنا تمليك لم يحتمل
التراخي كالبيع والا فهو كتوكيل بالبيع اليوم وغدا وبعد غد نقل هذا الرد في بعض الايام دون
بعض **فصل** قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت نفسي ونوت الثلاث وقع
الثلاث وان لم تنو هي العدد فهل تقع واحدة ام الثلاث وجهان اصحهما واحدة ولو قال طلقي
نفسك ثلثا فقالت طلقت او طلقت نفسي ولم تتلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث لان قولها
هنا جواب لكلامه فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها
لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب فان التخاطب باللفظ لا بالنية وفيه احتمال
للامام انه لا يقع الا واحدة ولو فوض بكناية ونوى عددا او طلقت هي بالكناية ونوت العدد
وقع ما نوياه فلو نوى احدهما عددا والاخر عددا اخر وقع الاقل ولو قال طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة او ثنتين وقع ما اوقعته ثم ان اوقعت واحدة فراجعها في الحال قال
البغوي في الفتاوي لها ان تطلق ثانية وثالثة لانه لا فرق بين ان تطلق الثلاث دفعة
وبين قولها طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة فلا تقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين ولو قال
طلقي واحدة فقالت طلقت ثلثا او ثنتين وقعت واحدة والحكم في الطرفين في توكيل الاجنبي كما
ذكرنا **قلت** وحكى صاحب المهذب وغيره وجها في الوكيل اذا زاد او نقص لا يقع شي لانه متصرف
بالاذن ولم يؤذن في هذا والله اعلم ولو قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة او قال واحدة
ان شئت فطلقت ثلثا وقعت واحدة كما لو لم يقل ان شئت ولو قدم ذكر المشية على العدد
فقال طلقي نفسك ان شئت ثلثا فطلقت واحدة او قال طلقي ان شئت واحدة فطلقت ثلثا

قال صاحب التلخيص وسائر الأصحاب لا يقع لأن مشيئة ذلك العدد صارت شرطا في
أصل الطلاق وبالله التوفيق **الركن الثالث** القصد إلى الطلاق فيشترط أن يكون
قاصدا لحروف الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير قصد معناه.
ويختل القصد بثلاثة أسباب الأول أن لا يقصد اللفظ كالنائم تجري كلمة الطلاق على
لسانه ولو استيقظ نائم وقد جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال أجزت ذلك الطلاق
أو أوقعته فهو لغو **فرع** من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد أن
يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه لكن لم يقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا
وجدت قرينة تدل عليه فإذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وإنما أردت طلبتك
فنص الشافعي رحمه الله أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه وحكى الروياني عن صاحب الحاوي
وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهما فأما إن ظنت صدقه بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا
تخاصمه وأن من سمع ذلك منه إذا عرف الحال يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه قال
الروياني وهذا هو الاختيار ولو كانت زوجته تسمى طالقا وعبده يسمى حرا فقال لها
يا طالق وله يا حر فإن قصد النداء فلا طلاق ولا عتق وإن قصد الطلاق والعتق حصلا
وإن أطلق ولم ينو شيئا فعلى أيهما يحمل وجهان أصحهما على النداء وبه قطع البغوي ولو كان حروف
اسم امرأته يقارب حروف طالق كطالع وطالب وطارق فقال يا طالق ثم قال أردت أن
أقول يا طارق أو يا طالع فالتف الحرف بلساني قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة ومن صور سبق
اللسان ما إذا طهرت من الحيض أو ظن طهرها فأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق
لسانه فقال أنت الآن طالقة **فرع** المبرسم والمغمى عليه كالنائم **فرع** الحاكي لطلاق
غيره كقوله قال فلان زوجتي طالق والفقيه إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه
وتكراره لا طلاق عليه **فرع** قال أنت طالق عن العمل قال البوشنجي لا يقع الطلاق
لا ظاهرا ولا باطنا **فصل** الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهرا وباطنا فلا
يدين فيهما وينفذ أيضا النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح وصورة الهزل
أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء طلقني فقال طلقتك فتطلق
لأنه خاطبها قاصدا مختارا ولم يصرف اللفظ إلى تأويل فلم يدين بخلاف من قال أردت طالق
من وثاق **فصل** خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب وهو يظنها أجنبية تطلق

عند الأصحاب وفيه احتمال للإمام وحكى الغزالي في البسيط أن بعض الوعاظ طلب من
الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم
فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال وفي القلب منه شيء ولك أن تقول ينبغي أن
لا تطلق لأن قوله طلقتكم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية كما لو حلف لا يسلم على زيد
فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم كان مقصوده
غيرها **قلت** هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعي عجيب منهما أما العجب من الرافعي فلأن هذه
المسألة ليست كمسألة السلام على زيد لأن هناك علم به واستثناه وهنا لم يعلم بها ولم
يستثنها واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها وأما العجب من الإمام فلأنه تقدم
في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد
معناه ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وأيضا فقد علم أن مذهب أصحابنا أو
جمهورهم أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال
فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل فينبغي أن لا تطلق لما ذكرته لا لما ذكره الرافعي فهذا ما
تقتضيه الأدلة والله أعلم **فرع** نسي أن له زوجة أو زوجه أبوه في صغره أو وكيله في
كبره وهو لا يدري فقال زوجتي طالق أو خاطبها بالطلاق طلقت نص عليه الشافعي رحمه الله
وهذا في الظاهر وفي نفوذه باطنا وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول إن قلنا لا
يصح لم تطلق باطنا **فرع** إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها وهو لا يعرف معناها لم يقع الطلاق
قال المتولي هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط فإن كان لم يصدق في الحكم
ويدين باطنا وإذا لم يقع الطلاق فقال أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية لم يقع على الأصح
ولو قال لم أعلم أن معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع
الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال أردت الطلاق **السبب الثاني** الإكراه
التصرفات القولية المحمول عليها بإكراه بغير حق باطلة سواء الردة والبيع وسائر المعاملات
والنكاح والطلاق والإعتاق وغيرها وأما ما حمل عليه بحق فهو صحيح فيحصل من هذا أن إسلام
المرتد والحربي مع الإكراه صحيح لأنه بحق ولا يصح إسلام الذمي مكرها على الأصح والمولي بعد
مضي المدة إذا طلق بإكراه القاضي نفذ لأنه بحق أو لأنه ليس حقيقة إكراه فإنه لا يتعين الطلاق
قال المتولي هذا في الطلقة الواحدة أما إذا أكرهه الإمام على ثلاث طلقات فتلفظ بها فإن

قلنا لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة ولغت الزيادة وان قلنا ينعزل لم يقع شيء كما لو اكرهه غيره
ويثبت التحريم بالرضاع مع الاكراه وفي امتناع القصاص وحد الزنى في حق الرجل مع الاكراه
خلاف في موضعه **فصل** انما يندفع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره فان
ظهر بان خالف المكره وان غير ما حمله عليه حكم بوقوع الطلاق ولذلك صور منها
ان يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثا او على ثلاث فيطلق واحدة او على طلاق زوجتين
فيطلق احداهما او على ان يطلق بصريح فيطلق بكناية او بصريح اخر او بالعكس او على تنجيز
الطلاق فيعلقه او بالعكس فلا عبرة بالاكراه في هذه الصور ويقع ما اتى به ولو اكرهه على
طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها وقع على المذهب لانه مختار في تعيينها وحكى
المتولي فيه خلافا ولو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين نظر ان قال له طلق
زوجتك حفصة فقال لها ولضرتها عمرة طلقتكما طلقتا لانه عدل عن كلمة الاكراه
وان قال طلقت حفصة وعمرة او طلقت عمرة او حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة
ولم تطلق حفصة هكذا فصله البغوي والمتولي وغيرهما ولم يفصل الامام بن العبارتين
بل اطلق عن الاصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضرتين قال وفيه احتمال اذ لا يبعد ان
يكون مختارا في طلاق عمرة **فرع** الاكراه على تعليق الطلاق يمنع انعقاده كما يمنع نفوذ
التنجيز **فرع** ان ورى المكره بان قال اردت بقولي طلقت عمرة غير زوجتي او نوى
الطلاق من وثاق او قال في نفسه ان شاء الله لم يقع الطلاق واذا ادعى التورية صدق باطنا
في كل ما كان يدين فيه عند الطواعية وان ترك التورية نظر ان كان غبيا لا يحسن التورية
لم يقع طلاقه ايضا وان كان عالما واصابته دهشة بالاكراه وسل السيف فكذلك وان لم
تصبه دهشة فوجهان احدهما يقع طلاقه وهو اختيار القفال والغزالي لاشعاره بالاختيار
واصحهما لا لانه مجبر على اللفظ ولا نية تشعر بالاختيار ولو قصد المكره ايقاع الطلاق
فوجهان احدهما لا يقع لان اللفظ ساقط بالاكراه والنية لا تعمل وحدها واصحهما يقع لقصده
بلفظه وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية ان نوى وقع والا فلا **فرع**
قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه ابلغ في الاذن وقيل لا يقع لسقوط حكم
اللفظ بالاكراه كما لو قال المجنون طلقها فطلق **فرع** الوكيل في الطلاق اذا اكره على الطلاق
قال ابو العباس الروياني يحتمل ان يقال يقع لحصول اختيار المالك ويحتمل ان لا يقع لانه

[margin: حكى في الكتابات ان الباطل ... العطف]

[margin: فاطمة حو]

[margin: ... معا المكره]

المباشر قال وهذا اصح **فصل** في بيان الاكراه يشترط ان يكون المكره غالبا
قادرا على تحقيق ما هدده به بولاية او تغلب او فرط هجوم وبكون المكره مغلوبا عاجزا
عن الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة بغيره ويشترط ان يغلب على ظنه انه ان امتنع مما
اكرهه عليه اوقع به المكروه وقال ابو اسحق المروزي لا اكراه الا بان ينال بالضرب
والصحيح الذي قطع به الجمهور عدم اشتراط تنجيز الضرب وغيره بل يكفي التوعد وفيما
يكون التخويف به اكراها سبعة اوجه احدها القتل فقط حكاه الحناطي والامام والثاني
القتل او قطع طرف او ضرب يخاف منه الهلاك قاله ابو اسحق والثالث قاله ابن ابي هريرة
وكثيرون انه يلحق بما سبق ايضا الضرب الشديد والحبس واخذ المال واتلافه وهذا
قال ابو علي في الافصاح وزاد عليه فقال لو توعده بنوع استخفاف وكان الرجل وجيها
يغض ذلك منه فهو اكراه قال هؤلاء فالضرب والحبس والاستخفاف يختلف باختلاف
طبقات الناس واحوالهم والتخويف بالقتل والقطع واخذ المال لا يختلف وقال
الماسرجسي يختلف باخذ المال فلا يكون تخويف الموسر باخذ خمسة دراهم منه اكراها
قال الروياني هذا هو الاختيار هذه الاوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم
واصحها الثالث وصححه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما والرابع ان الاكراه لا يحصل
الا بما يخوفه به اسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الاسد الذي يتخطى النار والشوك
ولا يبالي فعلى هذا الحبس ليس باكراه وكذا التخويف بالايلام الشديد قال الامام لكن
لو فوتح به احتمل جعله اكراها والخامس لا يشترط سقوط الاختيار بل اذا اكرهه على فعل
يؤثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما تهدده به حصل الاكراه فعلى هذا ينظر فيما طلبه منه
وما هدده به فقد يكون الشيء اكراها في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص
فان كان الاكراه على الطلاق حصل بالقطع وبالتخويف وبالحبس الطويل وبتخويف ذي المروءة
بالصفع في الملا وتسويد الوجه والطوف به في السوق وقيل لا يكون التخويف بالحبس وما بعده
اكراها واطرد هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والصحيح في الجميع انه اكراه والاصح ان
التخويف باتلاف المال ليس اكراها على هذا الوجه وان كان الاكراه على قتل فالتخويف بالحبس
وقتل الولد واتلاف المال ليس اكراها وان كان الاكراه على اتلاف مال فالتخويف بجميع ذلك
اكراه وقيل لا يكون التخويف باتلاف المال اكراها في اتلاف المال والوجه السادس ان

[margin: والوالد ...]

الاكراه انما يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن المكره بحيث لو حققها تعلق بها قصاص
فيخرج عنه ما لا يتعلق ببدنه كأخذ المال وقتل الولد والوالد والزوجة والضرب الخفيف
والحبس المؤبد الا ان يخوفه بحبس في قعر بير يغلب منه الموت واختار القاضي حسين
هذا السادس ٥ الوجه السابع لا يحصل الاكراه الا بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه فيدخل
فيه القتل والقطع والضرب الشديد والتجويع والتعطيش والحبس الطويل ويخرج ما خرج
عن الوجه السادس ويخرج عنه التخويف بالاستخفاف بالقاء العمامة والصفع وما
يخل بالجاه واستبعد الامام من هذا الوجه دخول الحبس وخروج قتل الولد واما التخويف
بالنفي عن البلد فان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فكالحبس الدائم والا فوجهان اصحهما
اكراه لان مفارقة الوطن شديدة ولهذا جعلت عقوبة للزاني وجعل البغوي التخويف
باللواط كالتخويف باتلاف المال وتسويد الوجه وقال لا يكون ذلك اكراها على القتل
والقطع وفي كونه اكراها في الطلاق والعتاق واتلاف المال وجهان **قلت** الاصح
من هذا الخلاف المنتشر هو الوجه الخامس لكن في بعض تفصيله المذكور نظر والله اعلم
فرع لا يحصل الاكراه بالتخويف بعقوبة اجلة كقوله لاقتلنك غدا ولا بان يقول
طلق امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او ابطلت صومي او صلاتي ولا بان يقول
مستحق القصاص طلق امرأتك والا اقتصصت منك **فرع** لو اخذه السلطان الظالم بسبب
غيره وطالبه به فقال لا اعرف موضعه او طالبه بماله فقال لا شيء له عندي فلم يخله
حتى حلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لانه لم يكرهه على
الطلاق وانما توصل بالحلف الى ترك المطالبة بخلاف ما اذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف
ان لا تذكر ما جرى فحلف لا تقع طلاقه اذا ذكر لانهم اكرهوه على الحلف بالطلاق هنا
فرع تلفظ بطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت لم يقبل قوله الا ان يكون محبوسا او كان
هناك قرينة اخرى ولو قال طلقت وانا صبي او نائم قال ابو العباس الروياني يصدق
بيمينه قال ولو طلق في المرض وقال كنت مغشيا علي لم يقبل الا ببينة على انه كان
زائل العقل في ذلك الوقت **قلت** هذا الذي قاله في النائم فيه نظر والله اعلم ٥

السبب الثالث اختلال العقل فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعد
فيه كجنون او اغماء او اوجر خمرا او اكره على شربها او لم يعلم ان المشروب من جنس ما يسكر

او شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك لم يقع طلاقه ولو تعدى بشرب
الخمر فسكر او شرب دواء الجنون لغير غرض صحيح فزال عقله وطلق وقع طلاقه على المذهب
المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله وحكي قول قديم فاثبته الاكثرون ومنعه الشيخ ابو حامد
وممن قال لا يقع المزني وابن سريج وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل وابو طاهر الزيادي
وقيل لا يقع في شرب الدواء المذكور وان وقع في السكر واختلفوا في محل الخلاف فالصحيح
ان القولين جاريان في اقواله كلها كالطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وغيرها
واما افعاله كالقتل والقطع وغيرهما فكافعال الصاحي قطعا لقوة الافعال وقيل هما في
الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح بيعه وشراؤه قطعا لان العلم شرط في المعاملات
وقيل هما فيما هو له كالنكاح والاسلام اما ما عليه كالطلاق والاقرار والضمان فاوله وعليه
كالبيع والاجارة فقطعا تغليظا عليه **فرع** اختلفت العبارات في حد السكران فعن
الشافعي رحمه الله انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني انه
الذي لا يفرق بين الارض والسماء وبين امه وامرأته وقيل الذي يفصح بما كان يحتشم منه
وقيل الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول وعن ابن
سريج وهو الاقرب ان الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى تغيره الى حالة يقع عليه اسم السكر
فهو المراد بالسكران ولم يرض الامام هذه العبارات قال ولكن شارب الخمر تعتريه ثلاث
احوال احدها هزة ونشاط يأخذه اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ولا تزول
العقل في هذه الحالة وربما احتد والثانية نهاية السكر وهو ان يصير طافحا ويسقط كالمغشي
عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة حالة متوسطة بينهما وهي ان تختلط احواله فلا تنتظم
اقواله وافعاله ويبقى تمييز وفهم كلام فهذه الثالثة سكر وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف
المذكور واما الحالة الاولى فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام
واما الحالة الثالثة فالاصح عند الامام والغزالي انه لا ينفذ طلاقه اذ لا قصد له ولفظه
كلفظ النائم ومن الاصحاب من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة وهذا
اوفق لاطلاق الاكثرين

الركن الرابع المحل وهو المرأة فان اضاف الى كلها
فقال طلقتك فذاك وكذا لو قال جسمك او جسدك او شخصك او نفسك او جثتك
او ذاتك طالق طلقت ولو اضاف الى بعضها شائعا طلقت ايضا سواء ابهم فقال بعضك

واحتجوا

او جزءٍ كـ طالق اذ نص على جزءٍ معلوم كالنصف والربع احتجوا لذلك بالاجماع وبالقياس على
العتق فقد ورد فيه من اعتق شقصا ولو اضاف الى عضو معين طلقت سواء كان عضوا باطنا
كالكبد والقلب والطحال او ظاهرا كاليد سواء كان مما ينفصل في الحيوة كالشعر والظفر
ام لا كالاصبع والاصبع الزائدة كالاصلية وحكى الحناطي قولا ضعيفا في الشعر كما لا ينقض
الوضوء ولاثبات في اطراده في السن والظفر **قلت** بينهما فرق ظاهر فان اتصال السن
اكد من الشعر واما اشتراكهما في نقض الوضوء وعدمه فلعدم الاحساس وانهما جزءان
فاشبه اليد والله اعلم وان اضاف الى فضلات البدن كالريق والعرق والمخاط والبول
او الى الاخلاط كالبلغم والمرة لم تطلق على الصحيح وحكى الحناطي والامام وجها وان
اضاف الى اللبن والمني لم تطلق على الاصح لانهما تهيئان للخروج كالبول ولو قال حيضك طالق لم
تطلق على المذهب ونقل الامام فيه الاتفاق وحكى ابو الفرج الرازي فيه وجهين وابعد
منه وجهان حكاهما الحناطي في قوله المال او الطعام الذي في جوفك طالق ولو اضاف
الى الشحم طلقت على الاصح والى الدم تطلق على المذهب ولو اضاف الى معنى قائم بالذات
كالسمن والحسن والقبح والملاحة والسمع والبصر والكلام والضحك والبكاء والغم
والفرح والحركة والسكون لم تطلق ونقل الحناطي وجها في الحسن والحركة والسكون
والسمع والبصر والكلام وهذا شاذ ضعيف ثم الوجه التسوية بينها وبين سائر الصفات
ولو قال ظلك او طريقك او صحبتك او نفسك بفتح الفاء او اسمك طالق لم تطلق قال
المتولي الا ان يريد بالاسم ذاتها ووجودها فتطلق ولو قال روحك طالق طلقت على المذهب
وحكى ابو الفرج الرازي فيه خلافا مبنيا على ان الروح جسم او عرض ولو قال حياتك طالق
فقال جماعة منهم الامام والغزالي رحمهما الله تطلق وقال البغوي رحمه الله ان اراد به الروح طلقت وهذا
فيه اشعار بانه ان اراد المعنى القائم بالحي لا تطلق كسائر المعاني وبهذا قطع ابو الفرج الرازي
ويشبه ان يكون الاصح عدم الوقوع **فرع** اذا اضاف الطلاق الى جزء او عضو
معين ففي كيفية وقوع الطلاق وجهان احدهما يقع على المضاف اليه ثم يسري الى باقي
البدن كما يسري العتق والثاني يجعل المضاف اليه عبارة عن الجملة لانه لا يتصور الطلاق
في المضاف اليه وحده بخلاف العتق ولانه لو قال انت طالق نصف طلقة جعل ذلك عبارة
عن طلقة ولا يقال يقع نصف ثم يسري ويشبه ان يكون الاول هو الاصح وتظهر

حاشية: العتق المضاف الى الجزء المعين يأتي والوجهان

فائدة الخلاف في صور منها اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت
الدار ان قلنا بالثاني طلقت والا فلا ولو قال لمن لا يمين لها يمينك طالق فطريقان
احدهما التخريج على هذا الخلاف واصحهما القطع بعدم الطلاق وبه قال القاضي حسين
والامام لانه وان جعل البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم
الاضافة فاذا لم يكن لغت الاضافة كما لو قال لها لحيتك او ذكرك طالق قال الامام وهذا
يجب ان يكون متفقا عليه ه ومنها قال المتولي القول بعدم الطلاق في قوله حسنك
او بياضك طالق مبني على القول بالسراية لانه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات
اما اذا جعلنا البعض عبارة عن الجملة فتجعل الصفة عبارة عن الموصوف
قلت هذا الذي قاله ضعيف مخالف للدليل ولاطلاق الاصحاب والله اعلم ومنها
لو قال لامته يدك ام ولدي او قال لطفل اللقيط يدك ابني قال المتولي ان
جعلنا البعض عبارة عن الجملة كان اقرارا بالاستيلاد والنسب والا فلا **فرع** لو اضاف
العتق الى يد عبده او راسه ففيه الوجهان وان اضافه الى جزء شائع قال الامام
المذهب تقدم السراية لان العبد يمكن تبعيض العتق فيه ووقوعه عليه بخلاف
الطلاق وقيل فيه الوجهان لان اعتاقه بعض عبد مشترك متصور **قلت** متصور فيما اذا
اعتق عبد المرهون وهو موسر ببقية بعضه وقلنا بالاظهر انه ينفذ عتق الموسر
والله اعلم **فرع** لو اشار الى عضو مبان ووصفه بالطلاق لم تطلق ولو فصلت
اذنها ثم الصقت فالتحمت او سقطت شعرة ثم نبتت في موضع اخر ونبتت فاضاف
الطلاق اليها لم تطلق المراة على الاصح **قلت** قوله في موضع اخر اتبع فيه الغزالي رحمه الله
وليس هو شرطا فلو نبتت في موضعها كان كذلك ثم ان مسالة الشعرة قل ان توجد
في غير الوسيط بخلاف الاذن فانها مشهورة بالوجهين لكن انكر امام الحرمين تصورها
في العادة ولا امتناع في ذلك والله اعلم **فصل** قال لزوجته انا منك طالق
ونوى ايقاع الطلاق عليها طلقت وان لم ينو ايقاع الطلاق عليها فالصحيح الذي قطع به
الجمهور انها لا تطلق وقيل تطلق قاله ابو اسحق واختاره القاضي حسين فعلى هذا لا بد
من نية اصل الطلاق لان اللفظ كناية لكونه اضيف الى غير محله واما على الاول فمتى
نوى ايقاعه عليها كان ناويا اصل الطلاق ولو تجرد القصد الى تطليق نفسه ولم يقصد

حاشية: ينبغي المحافظة على عتق ما حصل من ثمنه وباقي العبد [illegible] العبد ه

على نية اصل الطلاق فالمذهب انه لا يقع قطعاً وقيل على الوجهين ولو قال انا منك بائن
فلا بد من نية اصل الطلاق وفي نية الاضافة اليها الوجهان واذا نواهما وقع وهذا حكم
سائر الكنايات كقوله انا منك خلي او بري ولو قال استبري رحمي منك او انا معتدة منك
او مستبري رحمي ونوى تطليقها لم تطلق على الاصح **فرع** قال لعبده انا منك حر او عتقت
نفسي منك ونوى اعتاق العبد لم يعتق على الاصح بخلاف الزوجية فانها تشمل الجانبين
والرق مختص بالعبد **فرع** قال لزوجته طلقي نفسك فقالت طلقتك او انت طالق فهو
كقولها انا منك طالق وكذا اذا قال لعبده اعتق نفسك فقال اعتقتك او انت حر
فهو كقول السيد انا منك حر **الركن الخامس** الولاية على المحل فلو قال
لمطلقته الرجعية في عدتها انت طالق طلقت والمختلعة لا يلحقها طلاقه لا في عدتها
ولا بعدها ولو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت طالق او قال كل امرأة انكحها فهي
طالق فنكح لم يقع الطلاق على المذهب وبه قطع الجمهور وهو الموجود في كتب الشافعي
رحمه الله وقيل في الوقوع قولان حكاه الحناطي والسرخسي وغيرهما وتعليق العتق بالملك
كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق ولو قال لله علي ان اعتقه ان ملكته فوجهان لانه التزام
في الذمة لكن يتعلق بملك غيره واجري الوجهان في قوله اذا ملكت عبد فلان فقد
اوصيت به لزيد ولو ارسل الوصية وهو لا يملك شيئا صحت على الصحيح كالنذر وحكى الشيخ
ابو علي وجها انها لا تصح **فرع** لو علق العبد الطلقة الثالثة اما مطلقا بان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فعتق ثم دخلت واما مقيدا بحالة ملك الثالثة بان قال
اذا اعتقت فانت طالق ثلثا ففي صحة تعليق الثالثة وجهان اصحهما الصحة وبه قطع البغوي
وحكم بوجهه لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجد
كانه لا يملك البدعة طلاق السنة ويملك تعليقه وجرى الوجهان في قوله لامته اذا
ولدت فولدك حر وكانت حاملا عند التعليق فان كانت حاملا حينئذ عتق قطعا **فصل**
علق طلاقها بصفة كدخول الدار ثم ابانها قبل الدخول او بعده بعوض او بالثلاث ووجدت
الصفة في حال البينونة ثم نكحها ثم وجدت الصفة ثانيا او ارتد قبل الدخول ثم وجدت
الصفة ثم اسلم ونكحها فوجدت الصفة ثانيا لم تطلق على المذهب وبه قطع الاصحاب
وقال الاصطخري فيه قولان كما لو لم توجد الصفة في حال البينونة ولو علق عتق

عبده بصفة ثم ازال ملكه ثم وجدت الصفة ثم اشتراه لم يؤثر وجود الصفة بعد ذلك
على المذهب هذا اذا لم يكن التعليق بصيغة كلما فان كان بها كقوله كلما دخلت الدار فانت
طالق فاذا وجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها ففي عود الصفة القولان
اما اذا لم توجد الصفة حال البينونة ثم وجدت بعدما جدد نكاحها ففي وقوع الطلاق ثلثة
اقوال اظهرها لا يقع والثاني يقع والثالث ان كانت البينونة بما دون الثلاث وقع والا فلا
وتجري الاقوال في عود الايلاء والظهار فان قلنا بالاول وكانت الصفة مما لا يمكن ايقاعها
في البينونة كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا تخلص منها اذا ابانها ثم نكحها ولا يقع
الطلاق بالوطء في النكاح الثاني وبه اجاب القاضي الروياني وبوضحه انه لو قال اذا
بنت مني ونكحتك ودخلت الدار فانت طالق او قال اذا دخلت الدار بعدما بنت مني ونكحتك
فانت طالق فالمذهب وبه قال القفال والمعتبرون لا تطلق بالدخول بعد البينونة
وغلطوا من خرجه على الخلاف وعلى هذا القياس فلو قال ان دخلت الدار قبل ان ابينك
فانت طالق وان دخلتها بعدما ابنتك ونكحتك فانت طالق صح التعليق الاول وبطل
الثاني ولو علق على صفة ثم طلقها رجعية فراجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لانه
ليس نكاحا مجددا او لم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ولو علق عتق عبده بصفة ثم ازال
ملكه ببيع او غيره ثم ملكه ثم وجدت الصفة ففي نفوذ العتق الخلاف في عود اليمين
ثم قيل هو كالابانة بالثلاث لان العائد ملك جديد من كل وجه لا تعلق له بالاول كالنكاح
بعد الثلاث وقيل هو كالابانة بما دون الثلاث وبه قطع البغوي لانه لم تتخلل بين التعليق
والصفة حالة تمنع ملكه كما لم تتخلل هناك حالة تمنع نكاحه وانما يكون كالابانة بالثلاث
اذا علق الذمي عتق عبده الذي ثم اعتقه فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق
فملكه سيده الاول لانه تخلل حالة تمتنع فيها الملك وهي حالة الحرب **فرع** الخلاف في
وقوع الطلاق في النكاح الثاني يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في عود اليمين
لان على قول لا تتناول اليمين النكاح الثاني ولا يحصل الحنث فيه وعلى قول تتناوله ويحصل
الحنث فيه **فرع** لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد **فصل** اذا راجع الرجعية او بانت
منه هي وغيرها بطلقة او طلقتين ثم جدد نكاحها قبل ان تنكح غيره او بعد نكاح ووطء الزوج
الثاني عادت اليه بما بقي من الطلقات الثلاث ولو بانت بالثلاث فنكحها آخر ووطئها وفارق

منجها الاول عادت اليه بالثلاث لانه لا يمكن بناء الثاني على الاول لاستغراق الاول ٥

فصل الحر يملك ثلث طلقات على زوجته الحرة والامة والعبد لا يملك الا طلقتين على الحرة والامة والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر كالقن ومتى طلق الحر او العبد جميع ما يملك لم تحل له المطلقة حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها كما سبق فرع طلق ذمي زوجته طلقة ثم نقض العهد فسبي واسترق ونكح باذن سيده تلك المراة المطلقة ملك عليها طلقة فقط ولو كان طلقها طلقتين واراد نكاحها بعد الاسترقاق فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد تحل له ويملك عليها طلقة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطرأ الرق لا يرفع الحل الثابت وقيل لا تحل له لانه رقيق وقد طلق طلقتين ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها او جدد نكاحها بعد البينونة ملك عليها طلقتين اخريين لانه عتق قبل استيفاء عدد الرقيق ولو طلقها طلقتين ثم عتق لم تحل له على الصحيح فرع طلق العبد زوجته طلقتين واعتقه سيده فقد ذكرنا انه ان اعتق اولا فله رجعتها وتجديد نكاحها وان طلق اولا فلا تحل له الا بمحلل فلو اشكل السابق واعترف الزوجان بالاشكال قال ابن الحداد والاكثرون ليس له رجعتها ولا نكاحها الا بمحلل وقيل تجوز رجعتها والتجديد ان بانت ولا تفتقر الى محلل لان الاصل ان لا تحريم ولو اختلفا في السابق نظر ان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة وقال عتقت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فالقول قولها وان اتفقا ان العتق يوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فالقول قوله وان لم يتفقا على وقت احدهما وقال طلقتك بعد العتق وقالت قبله واقتصرا عليه فالقول قوله لانه اعرف بوقت الطلاق فرع سبق في التحليل لو قالت المطلقة ثلثا نكحني زوج واصابني وانقضت عدتي منه ولم يظن صدقها ان الاولى ان لا ينكحها وهل يجب عليه البحث عن الحال قال ابو اسحق لا يجب لكن يستحب وقال الروياني انا اقول يجب في هذا الزمان فصل طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح ثم ان كان رجعيا بقي التوارث بينهما ما لم تنقض عدتها فان مات احدهما قبل انقضائها ورثه الاخر وبعد انقضائها لا يرثه ولو طلقها في مرض موته طلاقا بائنا ففي كونه قاطعا للميراث قولان الجديد يقطع وهو الاظهر والقديم لا ينقطع وحجة الجديد انقطاع الزوجية ولانها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق فان قلنا بالجديد فلا اشكال ولا تفريع لوضوح احكامه واما القديم فيتفرع عليه مسائل منها هل ترث ما لم تنقض عدتها ام ما لم تتزوج ام ابدا فيه اقوال

حاشية: احل لها اذا وتعاما عفا وذلك بالتعليق ٥

فان طلق قبل الدخول سقط القول الاول وجرى الاخران ولو ابان في مرضه اربع نسوة ونكح اربعا ثم مات فهل يكون الارث للاوليات لسبقهن ام للاخريات لانهن الزوجات ام يشترك الثمان فيه اوجه اصحها الثالث قال الامام وسبب الخلاف ما في توريث الزيادة على الاربع من الاستبعاد فلو ابان امراة ونكح اخرى فلا وجه الا توريثهما ولو ابان واحدة ونكح اربعا او بالعكس جرى الخلاف وانما ترث المبتوتة على القديم اذا طلقها الا بسؤالها فان طلق بسؤالها او اختلعت او قال انت طالق ان شئت فشاءت لم ترث على الصحيح وقال ابن ابي هريرة ترث وان طلق بسؤالها ولو سالته فلم يطلق في الحال ثم طلقها او سالته رجعيا فابانها ورثت لانه فار ولو علق طلاقها في المرض بمضي مدة او بفعل نفسه او اجنبي فهو فار وفي الاجنبي وجه وان علق بفعلها فان لم يكن لها منه بد كالصوم والقيام والقعود والاكل والشرب والطهارة والصلوة والصوم المفروضين ففار قلت وهذا في الاكل الذي يحتاج اليه فان اكلت متلذذة اكلا لا يضرها فليس بفار قاله الامام والله اعلم وان كان لها منه بد ففار ان لم تعلم التعليق والا فلا ولو علمت ثم نسيت ففيه احتمالان للامام والاشبه انه فار وان علق طلاقها في الصحة بصفة لا توجد الا في المرض كقوله اذا مرضت مرض الموت او وقعت في النزع فانت طالق ففار وان احتمل وجودها في المرض وقبله كقوله اذا جاء غد او قدم زيد فانت طالق فجاء او قدم وهو مريض فليس بفار على الاظهر ولو فسخ النكاح بعيبها او لاعنها فليس بفار وقيل ان كان القذف في المرض ففار قلت وقيل ان الفاسخ فار والله اعلم ولو طلق العبد امراته او الحر زوجته الامة او المسلم ذمية ثم عتق العبد والامة او اسلمت الذمية في العدة فلا ارث لانها لم تكن وارثة يوم الطلاق فلا تهمة وكذا لو ابانها في مرضه بعدما ارتد او ارتدت ثم جمعهما الاسلام في العدة لانها لم تكن وارثة يومئذ ولو ارتدت بعدما ابانها في المرض ثم عادت الى الاسلام فهو فار للتهمة ولو قال لزوجته الامة انت طالق غدا فعتقت قبل الغد ثم طلقها وهو لا يعلم انها عتقت فليس بفار وكذا لو ارتد في المرض قبل الدخول او بعده واصر الى انقضاء العدة ثم عاد الى الاسلام ومات لم يكن فارا على الصحيح لانه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الارث وفيه وجه ضعيف وقيل يطرده فيما لو ارتدت هي حتى تجعل فارة تبين بها الزوج ولو ابان مسلمة في المرض وارتدت وعادت الى الاسلام في العدة ورثت لانها بصفة الوارثين يومي الطلاق والموت وكذا لو عادت بعد العدة ان قلنا المبتوتة ترث بعد انقضاء

الحدث ولو طلق الامة في المرض وعتقت واختلفا فقالت طلقني بعد العتق فارث وقال الوارث بل قبله
فلا ارث فالقول قول الوارث بيمينه لان الاصل بقاء الرق ولو ارضعت زوجها الصغير
في مرض موتها فقيل تجعل فارة وبرثها الزوج والصحيح خلافه ولو اقر في المرض بانه ابانها في الصحة
لم تجعل فارا وتصدق فيما قاله وتحسب العدة من يومئذ وفيه وجه للتهمة والصحيح الاول
ولو طلق احدى امراتيه ثم مرض مرض الموت فقال عينت هذه قبل قوله ولم ترث وان كان
ابهم فعين في المرض واحدة قال اسمعيل البوشنجي يخرج على ان التعيين ايقاع للطلاق في
المعينة ام بيان لمحل الطلاق الواقع ان قلنا بالثاني لم ترث والا فعلى قولي توريث المبتوتة
قلت انما ترث المبتوتة على القديم اذا انشا تنجيز طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها
في مرض مخوف واتصل به الموت ومات بسببه فان برا من ذلك المرض ثم مات لم ترث قطعا
ولو مات بسبب آخر كان قتل في ذلك المرض فقطع صاحب المهذب وغيره بانها لا ترث
على القديم وقال صاحب الشامل والتتمة ترث والله اعلم **الباب**
الثالث في تعدد الطلاق فيه اطراف الاول في نية العدد فاذا قال
طلقتك او انت طالق ونوى طلقتين او ثلثا وقع ما نوى وكذا حكم الكناية **قلت** وسواء في
هذا المدخول بها وغيرها والله اعلم ولو قال انت طالق واحدة بالنصب ونوى طلقتين
او ثلثا فثلثة اوجه اصحها تقع ما نوى صححه البغوي وغيره والثاني لا تقع الا واحدة وصححه
الغزالي والثالث قاله القفال ان بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم تقع الثلاث
وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقع الثلاث ولغا ذكر الواحدة ولو قال اردت طلقة ملفقة
من اجزاء ثلاث طلقات وقع الثلاث قطعا وحكى الامام طرد وجه فيه لضعف اللفظ والمذهب
الاول ولو قال انت طالق واحدة بالرفع فهو مبني على ما اذا قال انت واحدة وحذف لفظ
الطلاق ونوى الثلاث وفيه وجهان اصحهما وقوع ما نواه والثاني تقع واحدة فقط **فرع**
قال البغوي لو قال انت باين باثنتين او ثلاث ونوى الطلاق وقع ثم ان نوى طلقتين او ثلثا فذاك
وان لم ينو شيئا وقع الملفوظ به لان ما اتى به صريح في العدد كناية في الطلاق فاذا نوى
اصل الطلاق وقع العدد المصرح به وان نوى واحدة فوجهان احدهما يقع ما صرح به من
طلقتين او ثلاث والثاني لا يقع الا واحدة **فرع** اراد ان يقول لها انت طالق ثلثا فماتت
قبل تمام قوله انت طالق لم يقع الطلاق وان ماتت بعد تمامه وقبل قوله ثلاثا فهل يقع الثلاث

حاشيه
اي يوم الصحة الذي
اسند اليه الطلاق
فاعلم ذلك

حاشيه
اي قال انشاء مرة
وانشاء اخرى

ام واحدة ام لا يقع شيء ثلثة اوجه قال البغوي اصحها الاول وهو اختيار المزني وقال
اسمعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى انه ان نوى الثلاث بقوله انت طالق وكان
قصده ان يحققه باللفظ وقع الثلاث والا فواحدة وهكذا قاله المتولي في تعبيره
عن الوجه الاول وردها واستلامها اذا لم يكن مدخولا بها قبل موته ثلثا كونها وكذا لو اخذ
شخص على فيه ومنعه ان يقول ثلثا ولو قال انت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال
ثلثا قال الامام لا شك ان الثلاث لا تقع وتقع الواحدة على الصحيح **فرع** اختلفوا
في قوله انت طالق ثلثا كيف سبيله فقيل قوله ثلثا منصوب بالتفسير والتمييز قال
الامام هذا جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف اي طالق طلاقا ثلثا كقولك
ضربت زيدا ضربا شديدا **فصل** قال انت طالق ملء البيت او البلد او السماء او
الارض او مثل هذا الجبل او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق بالباء الموحدة او اعظمه او اشده
او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة لم يقع باللفظ الا طلقة رجعية ولو قال
انت طالق كل الطلاق او اكثره وقع الثلاث ولو قال عدد التراب قال الامام تقع واحدة
وقال البغوي عندي انه يقع الثلاث كما لو قال عدد انواع التراب ولو قال انت طالق
وزن درهم او درهمين او ثلثة او احد عشر درهما ولم ينو عددا لم يقع الا طلقة ولو قال
يا مائة طالق او انت مائة طالق نقل البغوي والمتولي انه تقع الثلاث لانه في العرف
كقوله انت طالق مائة ولو قال انت كمائة طالق فهل تقع واحدة ام ثلاث وجهان ولو قال
انت طالق طلقة واحدة الف مرة ولم ينو عددا لم يقع الا واحدة كذا قاله المتولي **فرع** قال
انت طالق ان لم او انت طالق ان قال اسمعيل البوشنجي ينظر ان قصد الاستثناء او التعليق
فلم يتمه فلا ارى ان يقع طلاقه ويصدق اذا فسر به للقرينة الظاهرة وان لم يقصد
الاستثناء ولا التعليق وقع لانه لو اتى بالاستثناء بلا نية لم ينفع فهنا اولى **الطرف**
الثاني في التكرار فيه مسائل احداها قال لمدخول بها انت طالق انت طالق نظران
سكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع طلقتان فان قال اردت التاكيد لم يقبل
ظاهرا ويدين وان لم يسكت وقصد التاكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان قصد الاستيناف وقعت
طلقتان وكذا ان اطلق في الاظهر ولو قال انت طالق طالق فقال القاضي حسين تقع عند
الاطلاق طلقة قطعا وقال الجمهور لا فرق بين اللفظين ولو كرر اللفظة ثلثا واراد بالاخيرتين

شديدا اي

تاكيد الاولى لم يقع الا واحدة وان اراد الاستيناف وقع الثلاث وان اطلق فكذلك على الاظهر
ولو قال قصدت بالثالثة تاكيد الثانية او بالثانية تاكيد الاولى وبالثالثة الاستيناف وقعت
طلقتان ولو قصد بالثالثة تاكيد الاولى وقع الثلاث على الاصح وقيل تقع طلقتان ولا يقدح
هنا الفصل اليسير وان قصد بالثانية الاستيناف ولم يقصد بالثالثة شيئا او بالثالثة الاستيناف
ولم يقصد بالثانية شيئا وقع الثلاث على الاظهر وفي قول طلقتان ولو قال انت مطلقة
انت مسرحة انت مفارقة فهو كقوله انت طالق انت طالق انت طالق على الاصح وقيل تقع
هنا الثلاث قطعا حكاه الحناطي ولو قال انت طالق وطالق وطالق وقال قصدت
بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر ويجوز ان يقصد بالثالث تاكيد الثاني لتساويهما ويجوز
ان يقصد به الاستيناف وان اطلق فعلى القولين ولو قال قصدت بالثالث تاكيد الاول
لم يقبل ولو قال انت طالق ثم انت طالق او انت طالق بل طالق او انت طالق ثم طالق فهو كقوله
طالق وطالق ولو قال انت طالق فطالق او انت طالق ثم طالق ثم طالق او انت طالق بل
طالق بل طالق فهو كقوله طالق وطالق وطالق ولو انت طالق وطالق فطالق او انت طالق ثم طالق
بل طالق او انت طالق ثم طالق ولو قال انت طالق وطالق لا بل طالق وقال سكت
في الثانية فاستدركت بقولي لا بل طالق لاحقق ايقاع الثانية قبل ولم يقع الا طلقتان فجعل
الاصحاب المسألة على قولين احدهما هذا والثاني وهو المشهور وظاهر نصه في المختصر لا يقبل
ويقع الثلاث كسائر الالفاظ المتغايرة ولو قال انت طالق وطالق بل طالق من غير لفظ لا
فالمذهب وقوع الثلاث قطعا كما سبق وقيل يطرد القولين **فرع** قال لها قبل الدخول
انت طالق طالق او انت طالق وطالق او طالق فطالق او انت طالق انت طالق
انت طالق او انت طالق بل طالق وطالق لم يقع الا طلقة لانها تبين بها فلا يقع ما بعدها
وحكي وجه وقول قديم انه كما لو قال ذلك لمدخول بها على ما سبق لانه كلام واحد فاشبه
قوله لها انت طالق ثلاثا والمذهب الاول لان قوله ثلاثا بيان للاول بخلاف هذه
الالفاظ **فرع** قال لمدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال
انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت وقع الثلاث وان قاله لغير المدخول
بها فثلاثة اوجه اصحها تقع الثلاث ايضا اذا دخلت والثاني لا يقع الا واحدة والثالث ان
قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار وقع الثلاث وان عكس

فواحدة وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت فان قصد التاكيد وقع طلقة وان قصد الاستيناف وقع الثلاث وان اطلق فعلى
ايهما يحمل قال البغوي فيه قولان بناء على ما لو حنث في ايمان بفعل واحد هل تتعدد
الكفارة وقال المتولي يحمل على التوكيد اذا لم يحصل فصل او حصل واتحد المجلس فان اختلف فعلى ايهما
يحمل وجهان واذا حمل على التاكيد فيقع عند الدخول طلقة ام تتعدد وجهان بناء على تعدد
الكفارة وعدمه ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان دخلت الدار فانت طالق طلقتين
قال ابن الحداد والاصحاب تطلق بالدخول ثلاثا سواء كانت مدخولا بها ام غيرها لان الجميع
يقع دفعة قال البغوي وكذا في الصور المتقدمة لا فرق بين المدخول بها وغيرها لان
على تقدير التعدد يقع الجميع حال الدخول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق لم يقع
بالدخول في غير المدخول بها الا طلقة لان ثم للتراخي قال المتولي وكذا لو اخر الشرط فقال
انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار **المسألة الثانية** قال انت طالق طلقة فطلقة
او طالق فطالق وقع طلقتان على المذهب وقيل قولان ولو قال طلقة بل طلقتين وقع الثلاث
فان كانت غير مدخول بها بانت بالاولى ولم تقع الزيادة في الصورتين ٥ **المسألة الثالثة**
قال لمدخول بها انت طالق طلقة معها طلقة او مع طلقة وقع طلقتان وهل تقعان معا
بتمام الكلام ام متعاقبتين وجهان اصحهما الاول فان قال ذلك لغير المدخول بها طلقت على
الاول طلقتين وعلى الثاني طلقة ولو قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة
او فوقها طلقة فقال الامام والغزالي حكمهما حكم مع وقال المتولي كلامه يقتضي
الجزم بان غير المدخول بها لا يقع عليها الا طلقة لان وصف الطلاق بالفوقية والتحتية
محال فيلغو ويصير كقوله طالق طالق وفي المدخول بها وجه انه لا يقع الا واحدة كما لا يلزم
في الاقرار الا درهم واختاره ابن كج والحناطي ولو قال لمدخول بها انت طالق طلقة قبل
طلقة او بعدها طلقة وقع طلقتان احداهما بعد الاخرى ولو كانت غير مدخول بها وقعت
واحدة وبانت ولو قال لمدخول بها انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة وقع طلقتان
متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي كتاب ابن كج وجه انه لا يقع الا واحدة
لاحتمال ان يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة او ثابتة قال وهذا عند الاطلاق ولو قال
اردت ذلك صدق بيمينه لا محالة واذا قلنا بالصحيح ففي كيفية تعاقبهما وجهان احدهما

يقع اولاً المنجز ثم المضمنة ويلغو قوله قبلها كما لو قال انت طالق امس واصحهما تقع اولاً المضمنة ثم المنجز لان المعنى يقتضي ذلك وليس المراد ان المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمام اللفظ فتقع المضمنة عقيب اللفظ ثم المنجز في لحظة عقبها فان قال ذلك لغير المدخول بها فاوجه اصحها تقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالث تقع طلقتان ويلغو قوله قبلها ويصير كانه قال طلقتين وهو ضعيف ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة طلقت ثلثا ولو قال مثلها وبعدها طلقة وقع الثلاث على الصحيح وقيل طلقتان ويلغو قوله قبلها ولو خاطب غير المدخول بها باحد هذين اللفظين فهل تقع واحدة ام لا يقع شيء وجهان اصحهما الاول ومتى قال اردت بقولي بعدها طلقة اني سأطلقها بعد هذا طلقه لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال اردت بقولي قبلها ان زوجا اخر طلقها في نكاح اخر فعلى ما سياتي ان شاء الله تعالى فيما اذا قال انت طالق في الشهر الماضي وفسر بهذا

المسألة الرابعة قال لمدخول بها انت طالق وطالق وقع طلقتان على الترتيب ولو قال انت طالق ثلثا فالصحيح وقوع الثلاث عند فراغه من قوله ثلثا وقيل يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق قال الامام وقياس من قال تقع طلقة اذا اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فمات قبل قوله ثلاثا ان تقع هنا طلقة بقوله انت طالق وتتم الثلاث بقوله ثلثا لكنه ضعيف لانه لا خلاف وذلك يدل على انها لا تقع مرتبة

الخامسة قال لغير المدخول بها انت طالق خمسا او قال احدى عشرة وقع الثلاث ولو قال لها واحدة ومائة لم تقع الا واحدة ولو قال احدى وعشرين فهل تقع الثلاث ام واحدة وجهان لترددها بين الصورتين **قلت** الاصح انه تقع واحدة لانه معطوف كقوله واحدة ومائة بخلاف احدى عشرة فانه مركب فهو بمعنى المفرد والله اعلم ولو قال طلقة ونصفا لم تقع الا واحدة

فرع قال انت طالق واحدة بل ثنتين او ثلثا فان كانت مدخولا بها وقع ثلث والا فواحدة ولو قال ثنتين بل واحدة طلقت المدخول بها ثلثا وغيرها طلقتين ولو قال انت طالق واحدة بل ثلثا ان دخلت الدار فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد تقع واحدة بقوله انت طالق وتتعلق طلقتان بدخول الدار والثاني تتعلق الثلاث بالدخول الا ان يقول اردت تخصيص الشرط بقولي بل ثلثا وان قال لغير مدخول بها فعلى الوجه الاول تبين بالواحدة الواقعة في الحال فان نكحها بعد ذلك ودخلت فقيل

فيه قولا عود الحنث والمذهب انه لا تقع قطعا لانها اذا بانت كان التعليق بالدخول واقعا في حال البينونة فيلغو وعلى الوجه الثاني تتعلق الثلاث بالدخول فاذا دخلت فعلى الوجهين السابقين فيما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فعلى وجه لا تقع الا واحدة وعلى الاصح تقع الثلاث ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طلقتين بل ثلثا ان دخلت الدار فعلى قول ابن الحداد تقع طلقتان في الحال ولا يصح تعليق الثالثة وعلى الثاني تتعلق الثلاث بالدخول فاذا دخلت ففي وجه تقع طلقة وعلى الاصح ثلاث

فرع قال انت طالق بطليقة قبلها كل تطليقة او بعدها كل تطليقة قال اسمعيل البوشنجي قياس المذهب ان يقال ان كانت مدخولا بها وقع الثلاث ترتب بين الواحدة وباقي الثلاث والا فوجهان اصحهما تقع واحدة والثاني لا شيء

فرع عن ابي العباس الروياني لو قال انت طالق كالف فان نوى عددا وقع والا فواحدة وانه لو قال انت طالق حتى تتم ثلاث فهل تقع ثلاث ام تعتبر نيته فان لم ينو فواحدة فيه وجهان ويقرب منه ما اذا قال انت طالق حتى اكمل ثلثا او اوقع عليك ثلثا وانه لو قال انت طالق الوانا من الطلاق تعتبر نيته فان لم ينو فواحدة وانه لو قال يا مطلقة انت طالق وكان طلقها قبل ذلك فقال اردت تلك الطلقة فهل يقبل ام تقع اخرى وجهان وذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قالت له طلقني وطلقني وطلقني او طلقني طلقني طلقني او قالت طلقني ثلثا فقال طلقتك او قد طلقتك او انت طالق فان نوى عددا وقع والا فواحدة وانه لو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها ثلثا فهو لغو لا يقع به شيء

الطرف الثالث في الحساب وهو ثلثة انواع **الاول** في حساب الضرب فاذا قال انت طالق واحدة في واحدة او طلقة في طلقة سئل عن مراده فان قال اردت طلقة مع طلقة وقع طلقتان وان قال اردت الظرف او الحساب او لم ارد شيئا وقعت واحدة وان قال انت طالق طلقة في طلقتين او واحدة في اثنين واراد مع اثنين وقع الثلاث وان اراد الحساب وهو يعلمه وقع طلقتان وان جهله وقال اردت ما يريده الحساب طلقة على الاصح وقال الصيرفي طلقتان واجرى الوجهان في قوله طلقتك مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ وان اطلق ولم ينو الحساب فان لم يعرفه فطلقة وكذا ان عرفه على الاظهر وفي قول طلقتان وفي قول غريب ضعيف حكاه الشيخ ابو محمد وغيره تقع ثلث طلقات للفظه بهن ولحق هذا القول بمن لا يعرف الحساب ولم ينو شيئا ولو قال انت طالق

واحدة في ثلث فان قصد الحساب وقع الثلاث ان عرفه والا فعلى الوجهين وان لم يقصد شيئا
فعلى التفصيل والخلاف المذكورين وان قال انت طالق ثنتين في ثنتين فان قصد الحساب
وهو يعرفه وقع الثلاث وان لم يقصد شيئا فهل تقع ثنتان ام ثلاث فيه الخلاف ولو قال
انت طالق نصف طلقة في نصف طلقة وقعت طلقة سواء اراد الحساب ام الظرف ام المعية ام
لم يقصد شيئا ولو قال واحدة في نصف فكذلك الا ان يريد المعية فتقع طلقتان ولو قال
واحدة وربعا او ونصفا في واحدة وربع وقع طلقتان الا ان يريد المعية فيقع ثلث **فرع**
قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فهل تقع الثلاث ام ثنتان ام واحدة فيه اوجه اصحها عند
البغوي الاول ولو قال ما بين الواحدة والثلاث وقعت طلقة على المذهب وقيل فيه خلاف
سابق في نظيره من الاقرار **النوع الثاني** في تجزئة الطلاق اعلم ان الطلاق لا يتبعض
بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته سواء ابهم بان قال انت طالق بعض طلقة او جزءا او سهما من
طلقة او بين فقال نصف طلقة او ربع طلقة قال الامام ووقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير
بالبعض عن الكل ولا يتخيل هنا السراية المذكورة في قوله بعضك طالق لكن لا يظهر بينهما فرق
محقق وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه يجوز ان يكون ذلك بطريق السراية ويجوز ان
يلغى قوله نصف طلقة ويعمل قوله انت طالق **فرع** اذا زاد في الاجزاء فقال انت طالق
ثلاثة انصاف طلقة او اربعة اثلاث طلقة وقع طلقتان على الاصح وقيل طلقة وقيل ثلاث طلقات
حكاه الحناطي وعلى هذا القياس قوله خمسة ارباع طلقة او نصف وثلثي طلقة **قلت**
هذا الخلاف فيما اذا ارادت الاجزاء على طلقة ولم يجاوز طلقتين فان جاوزت كقوله خمسة
انصاف طلقة او سبعة اثلاث طلقة واشباهه كان الخلاف في انه تقع طلقة ام ثلاث
والله اعلم ولو قال له على ثلاثة انصاف درهم فهل يلزمه درهم او درهم ونصف وجهان
اصحهما الثاني **فرع** قال انت طالق نصفي طلقة لم يقع الا طلقة الا ان يريد نصفا من
طلقة ونصفا من اخرى وكذا لو قال ربعي طلقة او ثلثي طلقة واشار في الوسيط الى خلاف
في هذه الصورة فقال الصحيح انه تقع طلقة والكتب ساكتة عن الخلاف لكنه جار على قياس ما
نقله الحناطي **قلت** قد حكى الوجه الذي اشار اليه في الوسيط عن شرح المفتاح والله اعلم
ولو قال نصف طلقتين او ثلث طلقتين وقعت طلقة على الاصح وقيل طلقتان فعلى هذا لو قال
اردت طلقة دين وفي قبوله ظاهرا وجهان ولو قال له على نصف درهمين قال الشيخ ابو علي لا يلزمه

الا درهم باجماع الاصحاب لعدم التكميل ولو قال له ثلث درهمين فعليه ثلثا درهم بالاتفاق ولو قال
نصفي طلقتين او ثلثي طلقتين وقع طلقتان ولو قال ثلاثة انصاف طلقتين فهل تقع طلقتان ام ثلاث
وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابن الحداد ونقله الشيخ ابو علي عن الاكثرين ولو قال له على ثلاثة
انصاف درهمين ففيما يلزمه الوجهان ولو قال ثلاثة انصاف الطلاق قال المتولي تقع ثلاث
طلقات وتنصرف الالف واللام الى الجنس وحكى الحناطي وجهين احدهما تقع ثلث والثاني طلقة
فرع قال انت طالق نصف وثلث طلقة او ثلث وربع وسدس طلقة لا تقع الا طلقة
ولو كرر لفظ الطلقة فقال ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا على المذهب
وبه قطع الجمهور وقال الغزالي فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا تقع الا واحدة هكذا
اطلقه الغزالي وانما نقل الامام هذا الوجه فيما اذا نوى صرف هذه الاجزاء الى طلقة وفسر
كلامه به ولو لم يدخل الواو فقال انت طالق ثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة لم تقع الا
طلقة لانه اذا لم يدخل الواو كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة ولهذا لو قال انت طالق طالق لم تقع
الا واحدة ولو قال طالق وطالق وقع طلقتان ولو زادت الاجزاء ولم تدخل الواو فقال انت
طالق نصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة ففي امالي ابي الفرج انه على الوجهين في قوله ثلاثة انصا
طلقة ولو لم تتغاير الاجزاء وتكررت الواو فقال انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة
ونصف طلقة وقعت طلقتان ويرجع في اللفظ الثالث اليه اقصد التاكيد ام الاستئناف
كما لو قال طالق وطالق وطالق ولو قال انت نصف طلقة او ثلث طلقة فهو كقوله انت
الطلاق ولو قال انت طالق نصف ثلث سدس ولم يقل طلقة وقعت طلقة بقوله انت طالق
فرع في فتاوي القفال لو قال طلقتك واحدة او ثنتين على سبيل الانشاء تخير في انشاء
من واحدة او ثنتين كما لو قال اعتقت هذا او هذين **النوع الثالث** في التشريك
فاذا قال لاربع نسوة اوقعت عليكن طلقة وقع على كل واحدة طلقة ولو قال طلقتين او
ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فقط الا ان يريد توزيع كل طلقة عليهن فيقع في
طلقتين على كل واحدة طلقتان وفي ثلاث واربع ثلاث **قلت** هذا الذي ذكره هو
المنصوص في الام وبه قطع الجمهور وقال ابو علي الطبري يحمل على التوزيع وان لم ينوه
والله اعلم ولو قال اوقعت عليكن خمس طلقات طلقت كل واحدة طلقتين الا ان يريد
التوزيع وكذلك في الست والسبع والثمان وان اوقع تسعا وقع على كل واحدة ثلاث

وان قال اوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة فان قال اردت بعضهن دون بعض دين
ولا يقبل ظاهرا على الاصح وبه قطع جماعة وقال الامام والبغوي وغيرهما الوجهان مخصوصان
بقوله اوقعت بينكن اما قوله عليكن فلا يقبل تفسيره هنا قطعا بل يعمهن الطلاق واعلم انا
قدمنا في قوله نسائي طوالق عن ابن الوكيل وغيره انه يقبل تخصيصه ببعضهن وذلك
الوجه لحي هنا لا محالة فكان قول الامام وغيره تفريعا على الصحيح هناك واذا قلنا لا يقبل في قوله
بينكن فذلك اذا اخرج بعضهن عن الطلاق وعطل بعض الطلاق فاما اذا فضل بعضهن كقوله
اوقعت بينكن ثلث طلقات ثم قال اردت طلقتين على هذه وتوزيع الباقيات على الثلاث فيقبل
على الاصح المنصوص وبه قطع الشيخ ابو علي والثاني حكاه ابن القطان يشترط ان يسووا هن وحكي وجه
انه يقبل تفسيره وان تعطل بعض الطلاق حتى لو قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خصصها بامراة
قبل وهذا ضعيف وحيث قلنا لا يقبل فذلك في نفي الطلاق عمن نفاه عنها اما ابانة على من ابانه
عليها فيثبت قطعا مواخذة له ولو قال اوقعت بينكن خمس طلقات لبعضكن اكثر مما لبعض فيصدق
في التفصيل بلا خلاف دين تصديقه في اخراج بعضهن الخلاف ولو قال اوقعت بينكن نصف طلقة
او ثلثها وقع على كل واحدة طلقة ولو قال اوقعت بينكن ثلث طلقة وخمس طلقة وسدس طلقة
بني على الخلاف السابق فيما اذا خاطب واحدة فان قلنا لا يقع به الا واحدة فكذا هنا فتطلق
كل واحدة طلقة وان قلنا بالمذهب وهو وقوع الثلاث طلقت كل واحدة ثلثا لان تغاير الاجزاء
وعطفها يشعر بقسمة كل جزء بينهن قال الامام ويحتمل ان يجعل كما لو قال اوقعت بينكن
ثلاث طلقات فتطلق كل واحدة طلقة ولو قال اوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة فيجوز ان
يقال هو كقوله ثلاث طلقات فتطلق كل واحدة طلقة ويجوز ان يقال تطلق كل واحدة
ثلثا لاشعاره بقسمة كل طلقة **فرع** طلق احدى امراتيه ثم قال للاخرى اشركتك معها
او جعلتك شريكتها او انت كهي او مثلها ونوى طلاقها طلقت والا فلا وكذا لو طلق رجل امراته
فقال اخر لامراته اشركتك معها او انت كهي ونوى طلقت ولو كان تحته اربع فقال لثلاث
منهن اوقعت عليكن او بينكن طلقة طلقت واحدة واحدة ثم قال للرابعة اشركتك معهن ونوى
الطلاق نظر ان اراد طلقة واحدة لكون كواحدة منهن طلقت طلقتين وان اراد انها تشارك
كل واحدة في طلقتها طلقت ثلثا وان اطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا فوجهان اصحهما
وبه قال الشيخ ابو علي تطلق واحدة وقال القفال طلقتين لان التشريك يقتضي ان يكون

عليها نصف ما عليهن وهو طلقة ونصف فيكمل ولو قيل على هذا التوجيه تطلق ثلثا مثلهن لم يكن
بابعد منه ولو طلق اثنتين ثم قال للاخريين اشركتكما معهما ونوى الطلاق فان نوى كون
كل منهما كواحدة من الاوليين طلقت كل واحدة منهما طلقة وان نوى كل واحدة كالاوليين معا
في الطلاق او ان يشارك كل واحدة منهما كل واحدة من الاوليين في طلقتها طلقتا طلقتين طلقتين
وان اطلق طلقت كل واحدة طلقة على قول القفال وابي علي جميعا لان القفال شركهما فيحصل لهما
نصف ما للاوليين وهو طلقة فتقسم ويكمل **فرع** قال انت طالق عشرا فقالت تكفيني ثلاث
فقال الباقي لضرتك لا يقع على الضرة شيء لان الزيادة على الثلاث لغو ولو قالت تكفيني
واحدة فقال الباقي لضرتك وقع عليها ثلاث وعلى الضرة طلقتان اذا نوى ذكره البغوي ولو
طلق احدى امراتيه ثلاثا ثم قال اشركتك معها قال البوشنجي تقع على الثانية طلقة وتردد
البوشنجي في طلقة ام ثلاث

الباب الرابع في الاستثناء

٥٥

الاستثناء صحيح معهود في القران والسنة موجود فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين
طلقت طلقة ويشترط لصحته شيئان احدهما ان يكون متصلا باللفظ فان انفصل فهو لغو وسكتة
التنفس والعي لا يمنع الاتصال قال الامام والاتصال المشروط هنا ابلغ مما يشترط بين الايجاب
والقبول لانه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ولذلك لا ينقطع الايجاب
والقبول بتخلل كلام يسير على الاصح وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح وهل يشترط قرن نية
الاستثناء باول اللفظ وجهان احدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى
حكم بصحة الاستثناء وحكى الشيخ ابو محمد هذا الوجه عن الاستاذ ابي اسحق واصحهما وادعى
ابو بكر الفارسي الاجماع عليه انه لا يعمل الاستثناء حتى يتصل باول الكلام **قلت** الاصح وجه
ثالث وهو صحة الاستثناء قبل فراغ اليمين وان لم يقارن اولها والله اعلم ثم ما ذكرناه من اتصال
اللفظ واقتران القصد باول الكلام يجري في الاستثناء بالا واخواتها وفي التعليق بمشيئة
الله تعالى وفي سائر التعليقات **الشرط الثاني** ان لا يكون الاستثناء مستغرقا
فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع **فصل** الاستثناء ضربان احدهما استثناء بالا
واخواتها والثاني تعليق الطلاق والعتاق بمشيئة الله تعالى قال الامام ولا يبعد عن اللغة
تسمية كل تعليق استثناء لان قول القائل انت طالق يقتضي وقوع الطلاق بغير قيد فاذا علقه
بشرط فقد ثناه عن مقتضى اطلاقه كان قوله انت طالق ثلثا الا طلقة يثني اللفظ عن

من انواع الطرق السابع من تعليق الطلاق فصل متعلق بالاستثنا وفيه ذكر خلاف في الاستثنا من العدد

بشرط وجود النية

مقتضاه أنه اشتهر في عرف الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله خاصة استثناء . ٥
الضرب الأول منه مسائل إحداها قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فالاستثناء باطل
لاستغراقه **الثانية** إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أو في المستثنى منه أو فيهما
فهل الجمع بينهما أم لا وجهان أصحهما لا يجمع وبه قال ابن الحداد ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت
طالق وطالق لا يقع إلا واحدة ولا تنزل منزلة أنت طالق طلقتين فإذا قال أنت طالق ثلاثا
إلا اثنتين وواحدة أو إلا اثنتين وإلا واحدة فعلى الجمع يكون الاستثناء مستغرقا فيقع الثلاث
وعلى الفصل يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق فيقع طلقة ولو قال إلا واحدة
واثنتين فعلى الجمع يقع ثلاث وعلى الفصل يختص البطلان بالاثنتين فيقع طلقتان ولو قال أنت طالق
طلقتين وواحدة إلا واحدة فعلى الجمع تكون الواحدة مستثناة من ثلاث فيقع طلقتان وعلى
الفصل لا يجمع فتكون الواحدة مستثناة من واحدة فيقع الثلاث وقيل يقع الثلاث هنا قطعا
ولو قال أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة صح الاستثناء على الوجهين ولو قال ثلاثا واحدة وواحدة وواحدة
إلا واحدة أو أنت طالق طلقة وطلقة وطلقة إلا طلقة فعلى الجمع يقع طلقتان كأنه قال ثلاثا
إلا واحدة وعلى الفصل يقع ثلاث لأنه استثنى واحدة من واحدة ولو قال واحدة وواحدة وواحدة
وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث على الوجهين ولو قال واحدة بل واحدة
ثم واحدة إلا واحدة فالاستثناء باطل ولا جمع لتغاير الألفاظ وقيل يصح حكاه الحناطي والصحيح
المنع ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة قال الشيخ أبو علي اتفق الأصحاب أنه يجمع
بينهما ويجعل ولا يقع إلا ما بقي بعد الاستثناء وهو طلقة وحكى ابن كج فيه وجهين ثانيهما يقع
ثلاث ويجعل قوله وواحدة عطفا على قوله ثلاثا كأنه قال ثنتين وواحدة **قلت** هذا الوجه
خطأ ظاهر وتعليله أفسد منه والله أعلم **المسألة الثالثة** سبق في الإقرار أن
الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة
وقع طلقتان وعن الحناطي احتمال أنه كقوله إلا اثنتين وواحدة والصواب الأول ولو قال
ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ففيه الأوجه لكن أصحها هنا يقع طلقتان ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين
وقعت واحدة ولغا الاستثناء الثاني ولو قال ثلاثا إلا واحدة إلا واحدة فهل يقع ثنتان أم ثلاث
وجهان حكاهما الحناطي ولو قال ثنتين إلا واحدة إلا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة ولو قال
~~ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة فهل يقع واحدة أم ثنتان أم ثلاث~~ ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين إلا

[في الهامش: ولو قال ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة فعلى الجمع يقع الثلاث استثناء وعلى الفصل يصح مستثنيين دون الثالثة]

[في الهامش: بلغ مقابلة بحمد الله ... إن شاء الله تعالى]

واحدة

اثنتين إلا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة قال الحناطي ويحتمل وقوع الثلاث **المسألة الرابعة**
إذا زاد على العدد الشرعي فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به أم إلى المملوك وهو الثلاث
وجهان أصحهما إلى الملفوظ به وبه قال ابن الحداد وابن القاص وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري
إلى المملوك فإذا قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا وقع طلقتان على الأول وثلاث على الثاني ولو
قال أربعا إلا اثنتين وقع ثنتان على الأول وواحدة على الثاني ولو قال أربعا إلا واحدة وقع
ثلاث على الأول وثنتان على الثاني ولو قال أربعا إلا ثلاثا وقع على الأول واحدة وعلى الثاني
ثلاث ولو قال ستا أو سبعا أو أكثر من ذلك إلا ثلاثا وقع الثلاث على الوجهين ولو قال
ستا إلا أربعا فعلى الأول يقع طلقتان وعلى الثاني ثلاث ولو قال أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين
فعلى الأول يقع ثلاث وعلى الثاني هو كقوله ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ولو قال خمسا إلا اثنتين
إلا واحدة فعلى الأول يقع ثلاث وعلى الثاني يقع طلقتان كقوله ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ولو قال
ثلاثا إلا أربعا فإن جمعنا بين الجمل المعطوفة واعتبرنا الملفوظ فكقوله ستا إلا أربعا وإلا فطلقة
ثلاثا **فرع** قال أنت بائن إلا بائنا ونوى بقوله أنت بائن الثلاث قال إسماعيل البوشنجي ينبغي أنه لو قال
أنت واحدة ونوى الثلاث هل يقع الثلاث اعتبارا بالنية أم واحدة اعتبارا باللفظ فإن غلبنا اللفظ
بطل الاستثناء كما لو قال أنت واحدة إلا واحدة وإن غلبنا النية صح الاستثناء ووقع طلقتان
وهذا هو الذي رجحه وصححه **قلت** الأول غلط ظاهر فإنه لا خلاف أنه إذا قال أنت بائن
ونوى الثلاث وقع الثلاث فكيف يبني على الخلاف في قوله أنت واحدة والله أعلم وفي معنى هذه
الصورة قوله أنت طالق إلا طالقا ونوى بقوله طالق الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا طالقا صح
الاستثناء كقوله ثلاثا إلا طلقة وكذا لو قال طالق وطالق وطالق إلا طالقا ونوى التكرار وفيه
احتمال **المسألة الخامسة** لو قدم الاستثناء على المستثنى منه فقال أنت إلا واحدة
طالق ثلاثا حكى صاحب المهذب عن بعض الأصحاب أنه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث قال
وعندي أنه يصح فيقع طلقتان **السادسة** قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصفا وقع الثلاث
على الصحيح وقيل طلقتان ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصفا فعلى الصحيح طلقتان وعلى الثاني
طلقة ولو قال طلقة إلا نصفا وقع طلقة قطعا ولو قال ثلاثا إلا طلقتين ونصفا فإن قلنا بالثاني فهو
كقوله ثلاثا إلا اثنتين وواحدة وإن قلنا بالصحيح فهل يقع ثلاث أم واحدة فيه احتمالان للإمام ولو
قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين إلا نصف طلقة وقع طلقتان ولو قال واحدة ونصف إلا واحدة

[في الهامش: ولو قال خمسا إلا اثنتين وقع ثلاث على الأول وواحدة على الثاني ولو]

نقل الحناطي وقوع طلقة قال ويحتمل وقوع طلقتين ولو قال انت طالق ثلثا الا نصفا قال البوشنجي يراجع فان قال اردت الا نصفها وقع طلقتان وان قال اردت الا نصف طلقة طلقت ثلثا وحكي فيه الوجه الضعيف وان لم تكن نية فطلقتان **الضرب الثاني** التعليق بالمشية فاذا قال انت طالق ان شاء الله نظر ان سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده لها كما هو الادب او قصد التبرك بذكر الله تعالى او الاشارة الى ان الامور كلها بمشية الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق وان قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب ومنهم من حكي قولا اخر والتفريع على المذهب وكما منع الاستثنا انعقاد التعليق بقوله انت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله واذا شاء الله ومنع ايضا العتق في قوله انت حر ان شاء الله ومنع انعقاد النذر واليمين وصحة العفو عن القصاص والبيع وساير التصرفات وسوا قال انت طالق ان شا الله او ان شا الله انت طالق او متى شا الله واذا شا الله قال ابن الصباغ وكذا قوله ان شا الله انت طالق وفي هذه الصورة وجه حكاه الحناطي ولو قال انت طالق اذ شا الله او ان شا الله بفتح الهمزة وقع الطلاق في الحال وكذا لو قال اذ شا زيد او ان شا زيد ونقل الحناطي وجها في ان شا الله انه لا يقع وثالثا انه يفرق بين عارف النحو وغيره واختار الروياني هذا ولو قال طالق ما شا الله قال المتولي وغيره وقعت طلقة لانها اليقين ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شا الله او ثلثا وواحدة ان شا الله تعالى او واحدة وثلثا ان شا الله قال ابن الصباغ والمتولي الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع شي والوجه بناوه على الخلاف السابق ان الاستثناء بعد الجملتين ينصرف اليهما ام الى الاخيرة فقط وكذا ذكر الامام وقد ذكرنا ان الاصح عوده الى الاخيرة ويوافق هذا البنا ما ذكره البغوي انه لو قال حفصة وعمرة طالقان ان شا الله هل يرجع الاستثنا الى عمرة فقط ام اليهما وجهان اصحهما الاول ولو قال انت طالق واحدة واثنتين ان شا الله قال الامام هو على الوجهين ان جمعنا المفرق لم يقع شي ولو قال انت طالق واحدة ثلثا ان شا الله او انت طالق ثلثا ثلثا ان شا الله نفع الطلاق على الاصح ولو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شا الله وقعت طلقة بقوله يا طالق فقط ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان شا الله هل تقع طلقة بقوله يا طالق ام لا يقع شي فيه وجهان وبالاول قطع المتولي ويشبه ان يكون هو الاظهر وحكي الامام عن القاضي والاصحاب الثالث ويويد الاول ان البغوي وغيره ذكروا انه لو قال انت طالق ثلثا يا زانية ان شا الله رجع الاستثنا الى الطلاق ووجب حد القذف **قلت** هذا الذي ذكره من ترجيح الاول هو الاصح وقد قطع به جماعة غير المتولي والله اعلم **فرع** اذا قال انت طالق ان لم يشا الله او ما لم يشا الله لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور وقال صاحب التلخيص تطلق ولو قال انت طالق الا ان يشا الله فوجهان احدهما لا تطلق والثاني تطلق وبالاول قال العراقيون وهو محكي عن ابن سريج ورجحه البغوي والاول هو الاصح صححه الامام وغيره واختاره القفال ونقله عن نص الشافعي رحمه الله **فرع** اذا قال انت طالق ان لم يشا زيد او ان لم يدخل الدار او ان لم تفعل كذا نظر ان وجدت المشية او غيرها مما علق عليه في حياته لم تقع الطلاق وان لم توجد حتى مات وقع الطلاق قبل الموت ووقع الطلاق ان لم يحصل قبل ذلك مانع فان حصل مانع يتعذر معه المشية لجنون ونحوه تبينا وقوع الطلاق قبيل حدوث المانع وان مات وشككنا في انه هل وجدت الصفة المعلق عليها ففي وقوع الطلاق وجهان سوا كانت الصيغة انت طالق ان لم يدخل زيد او الا ان يدخل والوقوع في الثانية اظهر منه في الاولى ولو قال انت طالق اليوم الا ان يشا زيد او يدخل الدار فاليوم هنا كالعمر واعلم ان الاكثرين قالوا بالوقوع فيما اذا شككنا في الفعل المعلق عليه واختار الامام عدم الوقوع في الصورتين وهو اوجه واقوى **قلت** الاصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله اعلم **فرع** قوله انت طالق الا ان يشا الله او الا ان يشا زيد معناه الا ان يشا وقوع الطلاق كما ان قوله انت طالق ان شا الله معناه ان يشا وقوع الطلاق فالطلاق معلق بعدم مشية الطلاق لا بمشية عدم الطلاق وعدم الطلاق يحصل بان يشا عدم الطلاق او بان لا يشا شيئا اصلا فعلى التقديرين تقع وانما لا تقع اذا شا زيد ان تقع وقال بعضهم معناه انت طالق الا ان يشا زيد ان لا تطلق وعلى هذا ان شا ان تطلق طلقت وكذا ذكره البغوي والصحيح الاول

الباب الخامس في الشك في الطلاق

اذا شك هل طلق لم نحكم بوقوعه وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها كقوله ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وشك في كونه غرابا او قال ان كان غرابا فزينب طالق وان كان حمامة فعمرة وشك في عدده اخذ بالاقل ويستحب الاخذ بالاحتياط فان شك في اصل الطلاق راجعها ليتيقن الحل وان زهد فيها طلقها لتحل لغيره يقينا وان شك في انه طلق ثلثا ام ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان شك هل طلق ثلثا ام لم يطلق شيئا طلقها ثلثا **فصل** تحته زينب وعمرة فقال ان كان هذا الطاير غرابا فزينب

طالق والاخرى غير طالق واشكل حاله طلقت احداهما وعليه اعتزالهما حتى يبين الحال وعليه البحث
والبيان ولو قال ان كان غرابا فامراتي طالق فقال رجل آخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق
لم يحكم بوقوع الطلاق على واحدة منهما **فرع** قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر
وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل الحال فلكل منهما التصرف في عبده فان ملك احدهما
عبد الآخر بشراء او غيره واجتمع عنده العبدان منع التصرف فيهما ويؤمر بتعيين العتق في
احدهما كما لو كانا في ملكه وعلق التعليقين وعليه البحث عن طريق البيان وفي وجه انما يمتنع التصرف
في الذي اشتراه فلا يتصرف فيه حتى يحصل البيان ولا يمتنع التصرف في الاول **قلت**
هذان الوجهان نقلهما الامام وآخرون ورجحوا الاول وبه قطع المتولي لكن قطع الشيخ ابو حامد
وسائر العراقيين او جماهيرهم بان العتق يتعين في العبد المشتري ويحكم بعتقه اذا تم ملكه ظاهرا
ولكن الاول افقه والله اعلم ولو باع احدهما عبده ثم اشترى عبد صاحبه قال في البسيط لم ار
مسطورا والقياس ان ينفذ تصرفه فيه لان بيع الاول كواقعة انقضى حكمها وتصرفه في
الثاني كواقعة اخرى كما لو صلى الى جهتين باجتهادين **قلت** اما على طريقة العراقيين التي نقلتها
فيعتق عليه الثاني بلا شك واما على الطريقة فيحتمل ما قاله في البسيط ويحتمل بقاء الحجر في الثاني
حتى يبين الحال وهو قريب من الخلاف فيما اذا اشتبه اناءان فانصب احدهما هل يجتهد في
الثاني ام يأخذ بطهارته ثم لم يعرض عنه والاقيس بقاء الحجر احتياطا للعتق ولان الاموال
وعرامتها اشد من القبلة وسائر العبادات ولهذا لا يعذر الناسي والجاهل في الغرامات
ويعذر في كثير من العبادات ويؤيد ما ذكرته ان اقدامه على بيع عبده كالمصرح
بانه لم يعتق وان الذي عتق هو عبد الآخر وقد سبق انه لو صرح بذلك عتق عليه عبد صاحبه اذا
ملكه قطعا وقد ذكر الغزالي في الوسيط احتمالين احدهما ما ذكره في البسيط والثاني
خلافه وهو يؤيد ما قلته والله اعلم هذا اذا لم يصدر منه غير التعليق السابق فان قال للآخر
حنثت في يمينك فقال لم احنث ثم ملك عبده حكم عليه بعتقه قطعا لاقراره بحريته ولا رجوع
له بالثمن ان كان اشتراه ولو صدر هذان التعليقان من شريكين في عبد فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى
في كتاب العتق **فرع** قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس قال اسمعيل
البوشنجي قياس مذهبنا انه لا يقع طلاق اصلا لانا لا ندري أعليه شعر ام لا والاصل العدم
وعن بعض اصحاب ابي حنيفة وقوع طلقة **قلت** القياس وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على

الاخرى ع

كله ع

منخ

صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشيء شككنا فيه فنوقع اصل الطلاق
ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد ولان اقل العدد اثنان فالمختار وقوع طلقة والله اعلم **فصل**
طلق احدى امراتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فان صدقتاه
في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يقنع منه
في الجواب بقوله نسيت او لا ادري وان كان قوله محتملا بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها
فان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة **فصل** قال لزوجته واجنبية احداكما طالق
وقال نويت الاجنبية قبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في الاملاء وبه قطع الجمهور وقيل
تطلق زوجته قال البغوي في الفتاوي لو قال [illegible] واحدة طلقت امراته وانما ينصرف
عنها بالنية ولو حضرتا فقالت زوجته طلقني فقال طلقتك ثم قال اردت الاجنبية لم يقبل
ذكره البغوي وامته مع زوجته كالاجنبية مع الزوجة ولو كان معها رجل او دابة فقال
اردت الرجل او الدابة لم يقبل ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق ثم قال اردت
جارتي زينب فثلاثة اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور انه لا يقبل ويطلق زوجته ظاهرا ويدين
وقيل يصدق بيمينه كالصورة السابقة وهذا اختيار القاضي ابي الطيب الطبري وغيره والثالث
قاله اسمعيل البوشنجي ان قال زينب طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل وان قال طلقت زينب
لم يقبل وهذا ضعيف ولو نكح امراة نكاحا صحيحا واخرى نكاحا فاسدا فقال لهما احداكما طالق
وقال اردت فاسدة النكاح فيمكن ان يقال ان قبلنا التفسير في الاجنبية فهذا اولى الوجهان
فصل قال لزوجتيه احداكما طالق فان قصد واحدة بعينها فهي المطلقة فعليه بيانها وان
ارسل اللفظ ولم يقصد معينة طلقت احداهما مبهما وعليه التعيين وهذان القسمان يشتركان
في احكام ويفترقان في احكام ثم تارة يفصل حكمهما في الحيوة وتارة بعد الموت **الحالة**
الاولى يلزم الزوج بالتبيين اذا نوى واحدة بعينها وبالتعيين اذا لم ينو ويمنع من قربانهما حتى
يبين او يعين وذلك بالحيلولة بينه وبينهما ويلزمه التبيين والتعيين على الفور فان اخر عصى
فان امتنع حبس وعزر ولا يقنع بقوله نسيت المعينة واذا بين في الصورة الاولى فللاخرى
ان تدعي عليه انك نويتني وتحلفه فان نكل حلفت وطلقتا واذا عين في الصورة الثانية فلا دعوى
لها لانه اختيار ينشئه هذا كله في الطلاق البائن فلو ابهم طلقة رجعية بينهما فهل يلزمه ان يبين
او يعين في الحال وجهان حكاهما الامام احدهما نعم لحصول التحريم واصحهما لا لان الرجعية زوجة

ق

ل

الاولى حالة الحياة وفيها مسايل ح

المسئلة الثانية يلزمه نفقتهما الى البيان والتعيين واذا بين او عين لا يسترد المصروف
الى المطلقة لانها محبوسة عنده حبس الزوجة الثالثة وقوع الطلاق فيما اذا نوى
معينة تحصل بقوله احداكما طالق ويحتسب عدتها من يوم الطلاق فيهما من حين اللفظ على المذهب
المنصوص وحكى قول مخرج انها من وقت البيان قال الامام وهذا غير سديد اما اذا لم ينو معينة
ثم عين فهل يقع الطلاق من حين قال احداكما طالق ام من حين التعيين وجهان رجح طائفة
الثاني منهم الشيخ ابو علي ورجح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني وآخرون
الاول قالوا ولولا وقوع الطلاق لما منع منهما وهذا اقرب قلت هذا الذي قاله ابو حامد
وموافقوه هو الصواب والله اعلم فان قلنا يقع الطلاق بالتعيين فمنه العدة وان قلنا باللفظ
فهل العدة منه ام من التعيين فيه الخلاف السابق فيما اذا نوى معينة والاكثرون على ان الراجح احتساب
العدة من التعيين كيف قدر انما هذا كله في حيوة الزوجين وسنذكر ان شاء الله تعالى انهما اذا
ماتتا او احداهما بقي المطالبة بالتعيين لبيان حكم الميراث وحينئذ ان اوقعنا الطلاق باللفظ فذاك
وان اوقعناه بالتعيين فلا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت ولا بد من اسناده للضرورة
والى ما يسند وجهان اصحهما عند الامام الى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف والاصح عند الغزالي
الى قبيل الموت المسئلة الرابعة لو وطئ احداهما نظر ان نوى معينة فهي المطلقة ولا
يكون الوطء بيانا بل يبقى المطالبة بالبيان فان بين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق
بائنا ويلزمه المهر لجهلها بكونها المطلقة وان بين في غير الموطوءة قبل فاذا ادعت الموطوءة انه
ارادها حلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة وان لم يكن نوى معينة فهل
يكون الوطء تعيينا وجهان ويقال قولان احدهما نعم وبه قال المزني وابو اسحق وابو الحسن الماسرجسي
ورجحه ابن كج والثاني لا وبه قال ابن ابي هريرة ورجحه صاحبا الشامل والتتمة قلت هذا
الثاني هو الاصح عند الرافعي في المحرر وهو المختار قال في الشامل وهو ظاهر نص الشافعي رحمه
الله تعالى فانه قال لو قال احداكما طالق منع منهما ومن يقول الوطء تعيين لا يمنعه وطء ايهما شاء
والله اعلم فان جعلنا الوطء تعيينا فهل يكون سائر الاستمتاعات تعيينا وجهان بناء على الخلاف
في تحريم الربيبة بذلك واذا جعلنا الوطء تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة ولا
مطالبة ولا انطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة فلها المهر ان قلنا يقع الطلاق
باللفظ وان قلنا بالتعيين فحكى الفوراني انه لا مهر وذكر فيه احتمال وذكر ابن الصباغ وغيره

تفريعا على ان الوطء تعيين ان الزوج لا يمنع من وطئ ايتهما شاء وانما يمنع منهما اذا لم نجعل الوطء تعيينا
ولما اطلق الجمهور المنع منهما جميعا اشعر ذلك بان الاصح عندهم انه ليس بتعيين الخامسة
في الفاظ البيان والتعيين فان نوى معينة حصل البيان بان يقول مشيرا الى واحدة المطلقة هذه
ولو قال الزوجة هذه بان الطلاق في الاخرى وكذا لو قال اطلق هذه ولو قال اردت هذه بل هذه
او قال هذه وهذه او هذه هذه واشار اليهما او هذه مع هذه طلقتا قال الامام وهذا فيما
يتعلق بظاهر الحكم فاما في الباطن فالمطلقة هي المنوية فقط حتى لو قال احداكما طالق ونواهما
فالوجه عندنا انهما لا تطلقان ولا يجيء فيه الخلاف في قوله انت طالق واحدة ونوى ثلثا لان حمل
احدى المراتين عليهما لا وجه له وهناك تتطرق الى الكلام تاويل ولو قال اردت هذه ثم هذه
او هذه فهذه قال القاضي حسين وصاحبا التتمة والتهذيب تطلق الاولى دون الثانية لاقتضاء
الحرفين للترتيب وحكى الامام هذا عن القاضي واعترض بانه اعترف بطلاق الثانية ايضا فليكن
كقوله هذه وهذه والحق هو الاعتراض قلت قول القاضي اظهر والله اعلم ولو قال
اردت هذه بعد هذه فقياس الاول ان تطلق المشار اليها ثانيا وحدها وقياس الاعتراض الحكم
بطلاقهما في الصورتين ولو قال اردت هذه او هذه استمر الابهام والمطالبة بالبيان ولو كان
تحته اربع فقال احداكن طالق ونوى واحدة بعينها ثم قال اردت هذه بل هذه بل هذه طلقن
جميعا وكذا لو عطف بالواو ولو عطف بالفاء او ثم عاد قول القاضي والاعتراض ولو قال
وهن ثلاث اردت او طلقت هذه بل هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين ويؤمر بالبيان وان قال
هذه او هذه بل هذه طلقت الاخيرة واحدى الاوليين ويؤمر بالبيان ولو قال هذه وهذه
او هذه نظر ان فصل الثالثة عن الاوليين بوقفة او نغمة او اداء فالطلاق مردد بين الاوليين وبين
الثالثة وحدها وعليه البيان فان بين في الثالثة طلقت وحدها وان بين في الاوليين او احداهما طلقتا
لانه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يفترقان وان فصل الثانية عن الاولى تردد الطلاق بين الاولى
واحدى الاخريين فان بين في الاولى طلقت وحدها وان بين في الاخريين او احداهما طلقتا جميعا
وان سرد الكلام ولم يفصل احتمل كون الثالثة مفصولة عنهما واحتمل كونها مضمومة الى الثانية
مفصولة عن الاولى ويسئل ويعمل بما اظهر ارادته ولو قال هذه او هذه وهذه فان فصل الثالثة
عن الاوليين تردد الطلاق بين احدى الاوليين والاخرى مطلقة وحدها وان فصل الاخريين
معا عن الاولى فالتردد بين الاولى وحدها وبين الاخريين معا وان سرد الكلام ولم يفصل فهما محتملان

ولو قال هذه قبل هذه او بعدها
هذه فقياس الاول ان تطلق
الشانية وحدها

طلقت الأوليان او احدى الاخريين ولو قال هذه
او هذه وهذه بل هذه طلقت احدى الأوليين
واحدى الاخريين ولو قال هذه وهذه وهذه
او هذه ع

ولو قال هذه او هذه وقد طلق واحدة اردت هذه او هذه لا بل هذه وهذه طلقت الاخريان واحدى
الاوليين ولو قال هذه وهذه بل هذه او هذه فان فصل الاخيرة عن الثلاث تردد الطلاق بين
الثلاث والرابعة وان فصل الثالثة عما قبلها طلقت الاوليان واحدى الاخريين وان فصل الثانية
عن الاولى فينبغي ان يقال تطلق الاولى ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معا وبين الرابعة
وحدها فعليه البيان فان سرد الكلام قال البغوي تطلق الثلاث او الرابعة ويؤمر بالبيان
فان بين في الثلاث او بعضهن طلقن جميعا وان بين في الرابعة طلقت وحدها والوجه ان يقال صورة
السرد تحتمل الاحتمالات الثلاث فيراجع ويعمل بمقتضى قوله كما سبق ولو قال هذه وهذه او هذه
وهذه فقد يفصل الاولى عن الثلاث الاخيرة ويضم بعضهن الى بعض فتطلق الاولى ويتردد بين
الثانية وحدها وبين الاخريين معا وقد يفرض الفصل بين الاوليين والاخريين والضم فيهما فتطلق
الاوليان والاخريان وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ويتردد الطلاق بين الثالثة
وحدها وبين الاوليين معا ومتى قال هذه المطلقة ثم قال لا ادري اهي هذه ام غيرها فتلك
طالق بكل حال ويوقف الباقيات فان قال بعد ذلك تحققت ان المطلقة الاولى قبل منه ولم
تطلق غيرها وان عين اخرى حكم بطلاقهما ولم يقبل رجوعه عن الاولى والوقفة التي جعلناها
فاصلة بين اللفظين مع اعمال اللفظين هي الوقفة اليسيرة فاما اذا طالت فقد تقطعت نظم الكلام
بان قال اردت هذه ثم قال بعد طول المدة او هذه وهذه فهذا الكلام الثاني لغو اذ لا
يستقل بالافادة هذا كله اذا نوى عند اللفظ المبهم واحدة معينة اما اذا لم ينو فطولب
بالتعيين فقال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة تعينت ولغا ذكر غيرها سواء عطف غيرها بالفاء
وثم او بالواو او بل لان التعيين هاهنا ليس اخبارا عن سابق بل هو انشاء اختيار وليس له الا اختيار
واحدة سواء قلنا يقع الطلاق بالتعيين او باللفظ **المسئلة السادسة** لو ادعت التي
علق طلاقها بكون الطائر غرابا انها مطلقة لزمه ان يحلف جزما على نفي الطلاق كما لو ادعى تنجيز
الطلقة ولو ادعت انه كان غرابا وانها طلقت لزمه ان يحلف على الجزم انه لم يكن غرابا ولا يكفي
قوله لا اعلم انه كان غرابا او نسيت الحال كذا ذكره الامام وفرق بينه وبين ما اذا علق طلاقها
بدخول الدار ونحوه وانكر حصوله فانه يحلف على نفي العلم بالدخول لان الحلف هناك على
نفي فعل الغير واما نفي الغرابية فهو نفي صفة في الغير ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع عليها
قال الغزالي في البسيط في القلب من هذا الفرق شيء فليتامل وينبه ان يقال انما لزمه الحلف

على نفي العلم ابتداء اذا تعرضت لها في الجواب اما اذا اقتصر على قوله ليست مطلقة فينبغي ان يكتفي منه
بذلك كنظائره **الحالة الثانية** اذا طرا الموت قبل البيان او التعيين ففيه صورتان احداهما
ان يموت الزوجتان او احداهما ويبقى الزوج فتبقى المطالبة بالبيان والتعيين وقيل اذا ماتتا سقط
التعيين وان ماتت احداهما تعين الطلاق في الاخرى ونسب هذا الى الشيخ ابي محمد وهو بعيد
والصواب الاول ويوقف له من تركة كل واحدة ميراث زوج حتى يبين او يعين فاذا بين او عين
لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا يقع الطلاق عند اللفظ او عند التعيين ويرث
من الاخرى ثم ان نوى معينة فبين وقال ورثة الاخرى هي التي اردتها فلهم تحليفه فان حلف فذاك
وان نكل حلفوا ومنع ميراثها ايضا وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه لورثة الاخرى دعوى لان
التعيين الى اختياره وقال الشيخ ابو محمد تفريعا على ما اختاره يرث من كل واحدة ميراث زوج
وهو ضعيف قال ابن كج واذا حلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد
الدخول والا اخذوا نصفه وفي النصف الثاني وجهان احدهما ياخذونه ايضا عملا بقضية يمينه
والثاني لا لانها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وزعموا استقرار
جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه **الصورة
الثانية** ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين قولان
وقيل يقوم في البيان قطعا والقولان في التعيين وقيل لا يقوم في التعيين والقولان في البيان لانه اخبار
يمكن الاطلاع عليه بخلاف التعيين فانه اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث كما لو اسلم على اكثر من
اربع نسوة ومات وقال القفال ان مات والزوجتان حيتان لم يقم الوارث قطعا لا في البيان ولا
في التعيين اذ لا غرض له في ذلك فان الارث لا يختلف بزوجة وزوجتين وان ماتت احداهما ثم الزوج
ثم الاخرى وعين الوارث الاولى للطلاق قبل قوله قطعا لانه يضر نفسه وان عين الاولى للنكاح
او مات الزوج وقد ماتتا ففيه القولان ثم يعود الترتيب المذكور في البيان والاظهر حيث ثبت
الخلاف انه يقوم وحيث اختلف في اثبات القولين المنع فاذا قلنا لا يقوم او قلنا يقوم فقال لا اعلم
فان مات الزوج قبلهما وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان
ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركتيهما ميراث زوج وان توسط موته بينهما وقف من تركة الاولى
ميراث زوج ومن تركة الزوج ميراث زوجة حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم الوارث
مقامه فان مات الزوج قبلهما فتعين الوارث كتعيينه وان مات بعدهما فاذا بين الوارث واحدة

ملورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم وان توسط موته بينهما فبين الوارث الطلاق
في الاولى فبلناه ولم نحلفه لانه ضر نفسه وان بين الباحرة فلورثة الاولى تحليفه انه لا يعلم مورثته
طلقها ولورثة الثانية تحليفه على البت انه طلقها **فرع** شهد اثنان من ورثة الزوج ان الطلقة فلانة
تقبل شهادتهما ان مات الزوج قبل الزوجتين لعدم التهمة ولا تقبل ان ماتتا قبله وان توسط موته
نظر ان شهدا بالطلاق للاولى قبل والا فلا **فصل** قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر
وان لم يكن فزوجتي طالق او دخل جماعة فقال ان كان اول من يدخل زيد فعبدي حر والا فزوجتي
طالق واشكل الحال ففي وجه حكاه ابن القطان يقرع بين العبد والزوجة كما اذا مات الحالف
فان خرجت قرعة العبد ثم قال تبينت ان الحنث كان في الزوجة لم ينتقض العتق وحكم بالطلاق ايضا
والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يقرع ما دام الحالف حيا لتوقع البيان لكن يمنع من الاستمتاع
بالزوجة واستخدام العبد والتصرف فيه وعليه نفقة الزوجة الى البيان وكذا نفقة العبد على
الاصح وقيل يؤجره الحاكم وينفق عليه من اجرته فان فضل شيء حفظه حتى يبين الحال واذا قال
الزوج حنثت في الطلاق طلقت فان صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه على الصحيح وعلى الحناطي وجها
انه يحلف لما فيه من حق الله تعالى وان كذبه وادعى العتق صدق السيد بيمينه فان نكل حلف العبد
وحكم بعتقه وان قال حنثت في العتق عتق العبد ثم ان صدقته المراة فلا يمين وفيه الوجه المذكور
وان كذبته حلف فان نكل حلفت وحكم بطلاقها وقوله لم احنث في يمين العبد في جواب دعواه
او في غير الجواب كقوله حنثت في يمين العبد ولو قال لا اعلم في ايهما حنثت ففي التتمة وغيره انهما
ان صدقاه بقي الامر موقوفا وان كذباه حلف على نفي العلم فان حلف فالامر موقوف وان نكل
حلف المدعي منهما وقضي بما ادعاه واذا ادعى احدهما انه حنث في يمينه فقال في جوابه لا ادري
لم يكن اقرارا بالحنث في الاخر فان عرضت عليه اليمين حلف على نفي ما يدعيه كان مقرا بالحنث في
الاخر وان كان التعليق لطلاق نسوة وادعين الحنث ونكل عن اليمين فحلف بعضهن دون بعض حكم
بطلاق من حلف دون من لم تحلف ولو ادعت واحدة ونكل عن اليمين فحلفت حكم بطلاقها وله ان
يحلف اذا ادعت الاخرى ولا يجعل نكوله في واحدة نكولا في غيرها، واعلم ان ما سبق من الامر
بالبيان او التعيين والحبس والتعزير عند الامتناع قد اشاروا الى مثله هنا لكن اذا اقلنا انه اذا قال
لا ادري يحلف عليه ويقنع منه بذلك يكون التضييق الى ان يبين او يقول لا ادري ويحلف عليه
وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في ابهام الطلاق بين الزوجتين **فرع** اذا مات الزوج قبل البيان

نفي تمام الوارث مقامه طريقان احدهما على الخلاف السابق في الطلاق المبهم بين الزوجتين والثاني
القطع بانه لا يقوم للتهمة في اخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط ارث الزوجة ولان
للقرعة مدخلا في العتق وسواثبت الخلاف ام لا فالمذهب انه لا يقوم قال السرخسي في الامالي
هذا الخلاف اذا قال الوارث حنث في الزوجة **قلت** قد قاله ايضا غير السرخسي وهو متعين
والله اعلم فان لم نعتبر قول الوارث او قال لا اعلم اقرع بين العبد والزوجة فان خرجت على العبد
عتق ويكون عتقه من الثلث ان كان التعليق في مرض الموت وترث المراة اذا كانت قد ادعت الحنث
في يمينها وكان الطلاق بائنا وان خرجت القرعة على المراة لم تطلق لكن الورع ان تترك الميراث
وهل يرق العبد وجهان احدهما نعم فيتصرف فيه الوارث كيف شاء واصحهما لا لان القرعة لم تؤثر
فيما خرجت عليه ففي غيره كذلك وعلى هذا يبقى الابهام كما كان وقال ابن ابي هريرة لا نزال نعيد
القرعة الى ان تخرج على العبد قال الامام هذا القول غلط خيف اخراج قائله من احزاب
الفقهاء وينبغي لنا بلده ان نقطع بعتق العبد ويترك تضييع الزمان بالقرعة فالصواب نفي الابهام
وان اعتبرنا قول الوارث فقال الحنث في العبد عتق وورثت الزوجة وان عكس فللمراة تحليفه
على البت وللعبد ان يدعي العتق ويحلفه انه لا يعلم حنث مورثه فيه ونقل الحناطي وجها عن ابن
سريج انه اذا لم يبين الورثة وقف حتى يموتوا ويحلفهم اخرون وهكذا الى ان يحصل البيان ووجها ان
الوارث اذا لم يبين حكم عليه بالعتق والطلاق وهذان ضعيفان والصواب الذي عليه الاصحاب
ما تقدم وهو الاقراع اذا لم يبين وبالله التوفيق **فصل** ذكر الامام الرافعي رحمه الله هنا
مسائل منثورة تتعلق بكتاب الطلاق نقلتها الى مواضعها اللائقة بها ومما لم انقله مسائل
منها عن ابي العباس الروياني لو كان له امراتان فقال مشيرا الى احداهما امراتي طالق وقال
اردت الاخرى فهل تطلق الاخرى وتبطل الاشارة ام تطلقان معا وجهان **قلت** الارجح الاول
والله اعلم وذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال لاحدى نسائه انت طالق وفلانة او فلانة فان
اراد ضم الثانية الى الاولى فهما حزب والثالثة حزب والطلاق مردد بين الاوليين والثالثة
فان عين الثالثة طلقت وحدها وان عين الاوليين او احداهما طلقتا وان ضم الثانية الى الثالثة
وجعلهما حزبا والاولى حزبا طلقت الاولى واحدى الحزبين والتعيين اليه وهذا الضم والتحزيب
يعرف من قرينة الوقفة والنغمة كما ذكرناه قريبا في صيغ التعيين فان لم تكن قرينة قال فالذي
اراه انه ان كان عارفا بالعربية فقضى الواو الجمع بين الاولى والثانية في الحكم فيجعلان حزبا

والثالثة حرمًا وان كان جاهلاً طلقت الاولى بيقين وتخير بين الاخريين وانه لو جلست نسوته
الاربع صفًا فقال الوسطى منكن طالق فوجهان احدهما لا يقع شيء اذ لا وسطى والثاني يقع
على الوسطيين لان الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى قلت كلا الوجهين ضعيف
والمختار ثالث وهو انه تطلق واحدة من الوسطيين ويعينها الزوج لان موضوع الوسطى لواحدة
فلا يزاد والله اعلم وانه لو قال لامرأتيه المدخول بهما انتما طالقتان ثم قال قبل المراجعة
احداكما طالق ثلاثًا ولم ينو معينة ثم انقضت عدة احداهما فان عين في الباقية فذاك وان عين
في الثانية بني على ان التعيين بيان للواقع ام ايقاع ان قلنا بالاول صح والا فلا قال والاول
اشبه بالمذهب ولو انقضت عدتهما لم يجز له التزوج بواحدة منهما قبل التعيين الا اذا نكحت
زوجًا آخر وبالله التوفيق

الباب السادس في تعليق الطلاق

هو جائز قياسًا على العتق وقد ورد الشرع بتعليقه في التدبير واذا علقه لم يجز
له الرجوع فيه وسواء علقه بشرط معلوم الحصول او محتمله لا يقع الطلاق الا بوجود
الشرط في النوعين ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق واذا علق بصفة ثم قال
عجلت تلك الطلقة المعلقة لم تتعجل على الصحيح وحكى الشيخ ابو علي وغيره وجهًا انها تتعجل فاذا قلنا
بالصحيح فطلق وقال عجلت لك الطلاق سالناه فان قال اردت تلك الطلقة صدقناه بيمينه ولم
تتعجل شيء وان اراد طلاقًا مبتدأ وقع في الحال طلقة قلت وان لم يكن له نية لم يقع في الحال
شيء والله اعلم ولو عقب لفظ الطلاق بحرف شرط فقال انت طالق ان ثم منعه غيره من الكلام
بان وضع يده على فيه ثم قال اردت ان اعلقه على شرط كذا صدق بيمينه وانما حلفناه لاحتمال
انه اراد التعليق على شيء حاصل كقوله ان كنت فعلت كذا او نفعله ولو قطع الكلام مختارًا
حكم بوقوع الطلاق ولو ذكر حرف الجزاء ولم يذكر شرطًا بان قال فانت طالق ثم قال اردت
ذكر صفة فسبق لساني الى الجزاء قال القاضي حسين لا يقبل في الظاهر لانه متهم وقد خاطبها
بصريح الطلاق وحرف الفا قد تزاد في غير الشرط وربما كان قصده ان يقول
اما بعد فانت طالق ولو قال ان دخلت الدار انت طالق بحذف الفاء فقد اطلق البغوي وغيره
انه تعليق وقال البوشنجي يسأل فان قال اردت التنجيز حكم به وان قال اردت التعليق او تعذرت
المراجعة حمل على التعليق وان قال ان دخلت الدار وانت طالق بالواو قال البغوي ان قال
اردت التعليق قبل او التنجيز وقع وان قال اردت جعل الدخول وطلاقها شرطين لعتق او طلاق قبل

قال البوشنجي فان لم يقصد شيئًا طلقت في الحال والغيت الواو كما لو قال ابتداءً وانت طالق
قلت هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكمًا ودليلاً وليس كالمقيس عليه والمختار انه عند
الاطلاق تعليق بدخول الدار ان كان قائله لا يعرف العربية وان عرفها فلا يكون تعليقًا ولا غيره
الا بنية لانه غير مقتضٍ عنده واما العامي فيطلقه للتعليق ويفهم منه التعليق والله اعلم ولو قال
انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال وكذا لو قال وان دخلت الدار انت طالق ولم يذكر
الواو في انت

فرع اذا علق الطلاق بشرط ثم قال اردت الايقاع في الحال فسبق لساني الى
الشرط وقع في الحال لانه غلظ على نفسه

فصل اعلم ان هذا الباب واسع جدًا ويتلخص
مقصوده في اطراف

الاول في التعليق بالاوقات وفيه مسائل

الاولى قال انت طالق
في شهر كذا او غرة شهر كذا او اوله او راس الشهر او ابتدايه او دخوله او استقباله او اذا جاء
شهر كذا طلقت عند اول جزء منه فلو راى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق حتى
تغرب ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الاول
ولو قال انت طالق في يوم كذا طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم وحكى الحناطي قولاً انها تطلق
عند غروب الشمس من ذلك اليوم وطرده في الشهر ايضًا وهو شاذ ضعيف جدًا وعلى قياس
هذا ما لو قال في وقت الظهر او العصر ولو قال اردت بقولي في شهر كذا او في يوم كذا وسطه
او آخره لم يقبل ظاهرًا على الصحيح وحكى ابن كج وغيره في قبوله وجهًا ويدين قطعًا ولو قال اردت بقولي
في غرة اليوم الثاني او الثالث فكذلك لان الثلاث الاولى تسمى غررًا فلو قال اردت به
المنتصف لم يدين لانه لا يطلق على غير الثلاثة الاولى وكذا لو قال في راس الشهر ثم قال
اردت السادس عشر

الثانية قال في رمضان انت طالق في رمضان طلقت في
الحال ولو قال في اول رمضان او اذا جاء رمضان وقع في اول رمضان القابل

الثالثة
قال انت طالق في آخر رمضان فهل تقع في آخر جزء من الشهر ام اول جزء من ليلة السادس
عشر ام اول اليوم الاخير منه فيه اوجه اصحها الاول ولو قال انت طالق في آخر السنة فعلى الاول
تقع في آخر جزء من السنة وعلى الثاني تقع في اول الشهر السابع ولو قال في آخر طهرك فعلى
الاول تقع في آخر جزء من الطهر وعلى الثاني في اول النصف الثاني من الطهر ولو قال انت
طالق في اول آخر الشهر قال الجمهور تقع في اول اليوم الاخير وقال ابن سريج في اول
النصف الاخير وقال الصيرفي وغيره في اول اليوم السادس عشر ولو قال انت طالق في آخر اول

الشهر قال الجمهور تقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وبهذا قطع المتولي بدلا عن الاول فقال
لو قال انت طالق آخر اول آخر الشهر فمن جعل آخر الشهر اليوم الاخير قال تطلق بغروب
الشمس في اليوم الاخير لان ذلك اليوم هو آخر الشهر واوله طلوع الفجر وآخر اوله غروب الشمس
ومن حمل الآخر على النصف الثاني فاوله ليلة السادس عشر فتطلق عند انقضاء الشهر على
الوجهين **الرابعة** قال انت طالق في سلخ الشهر فاوجه احدها وبه قطع الشيخ ابو
حامد ورجحه الغزالي تقع في آخر جزء من الشهر والثاني وبه قطع المتولي والبغوي تقع
في اول اليوم الاخير والثالث في اول جزء من الشهر فان الانسلاخ ياخذ من حينئذ وقال
الامام اسم السلخ يقع على الثلاثة الاخيرة من الشهر فيحتمل ان تقع في اول جزء من الثلاثة **قلت**
الصواب الاول وما سواه ضعيف والله اعلم **الخامسة** قال انت طالق عند انتصاف
الشهر تقع عند غروب الشمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من مطلقه
ذكره المتولي ولو قال نصف النصف الاول من الشهر طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن
ولو قال نصف يوم كذا طلقت عند الزوال لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر
شرعا ويكون نصفه الاول اطول **السادسة** اذا قال اذا مضى يوم فانت طالق
نظر ان قال بالليل طلقت عند غروب الشمس من الغد وان قاله بالنهار طلقت اذا جاء مثل
ذلك الوقت من اليوم هكذا اطلقوه ولو فرض انطباق التعليق على اول نهار طلقت عند غروب
شمس يومه ولو قال انت طالق اذا مضى اليوم نظر ان قاله نهارا طلقت عند غروب شمسه
وان كان الباقي يسيرا وان قاله ليلا كان لغوا اذ لا نهار ولا يمكن الحمل على الجنس ولو قال انت
طالق اليوم طلقت في الحال نهارا كان او ليلا قاله المتولي ويلغو قوله اليوم لانه لم يعلق وانما اوقع وسمى
الوقت بغير اسمه ولو قال انت طالق الشهر او السنة وقع في الحال **السابعة** قال اذا
مضى شهر فانت طالق لم تطلق حتى يمضي شهر كامل فان اتفق قوله في ابتداء الهلال طلقت
بمضيه تاما او ناقصا وان قاله ليلا طلقت اذا مضى ثلثون يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين
بقدر ما سبق من ليلة التعليق وان قاله نهارا اكمل من الحادي والثلثين بعد التعليق ولو قال اذا مضى
الشهر طلقت اذا انقضى الشهر الهلالي وكذا لو قال اذا مضت السنة طلقت بمضي بقية السنة
العربية وان كانت قليلة وان قال اذا مضت سنة بالتنكير لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر شهرا
ثم ان لم ينكسر الشهر الاول طلقت بمضي اثني عشر شهرا بالاهلة وان انكسر الاول حسب احد

عشر شهرا بعده بالاهلة وكملت بقية الاول ثلثين يوما من الثالث عشر وفي وجه اذا انكسر
شهر انكسر جميع الشهور واعتبرت سنة بالعدد وقد سبق مثله في السلم وهو ضعيف ولو شك
فيما كان مضى من شهر التعليق لم تقع الطلاق الا باليقين وذكر الحناطي في حل الوطء في حال التردد
وجهين **قلت** اصحهما الحل والله اعلم ولو قال اردت بالسنة السنة الفارسية او الرومية
دين ولم يقبل ظاهرا على الاصح ولو قال اردت بقولي السنة سنة كاملة دين ولم يقبل ظاهرا
ولو قال اردت بقولي سنة بقية السنة فقد غلظ على نفسه **الثامنة** اذا علق الطلاق
بصفة مستحيلة عرفا كقوله ان طرت او صعدت السماء او حملت الجبل فانت طالق او عقلا
كقوله ان احييت ميتا او ان اجتمع السواد والبياض فهل يقع الطلاق في الحال ام لا ام يقع في العقلي دون
العرفي فيه اوجه اصحها لا يقع اما في العرفي فباتفاق الاصحاب وهو المنصوص واما في العقلي
فعند الامام وجماعة خلافا للمتولي والمستحيل شرعا كالمستحيل عقلا كقوله ان نسخ صوم
رمضان اما اذا قال انت طالق امس او الشهر الماضي او في الشهر الماضي فله احوال احدها
ان يقول اردت ان تقع في الحال طلاق يستند الى امس او الى الشهر الماضي فلا شك انه لا
يستند لكن يقع في الحال على الصحيح وقيل لا يقع اصلا الحال الثاني ان يقول لم اوقع في
الحال بل اردت ايقاعه في الماضي فالمذهب المنصوص وقوع الطلاق في الحال وبه قطع الاكثرون
وقيل قولان ثانيهما لا يقع الحال الثالث ان يقول لم ارد ايقاعه في الحال ولا في الماضي بل
اردت اني طلقتها في الشهر الماضي في هذا النكاح وهي في عدة الرجعية او بائن الآن فيصدق
بيمينه ويكون عدتها من الوقت الذي ذكر ان صدقته وبقي النظر في انه كان يحل الطها الاوان
كذبته فالعدة من وقت الاقرار وعن القاضي حسين انها ان صدقته قبل والا فالقول قولها
في انه انشا الطلاق وحينئذ يحكم عليه بطلاقين والصحيح الاول الحال الرابع قال اردت
اني طلقتها في الشهر الماضي وبانت ثم جددت نكاحها او ان زوجا آخر طلقها في نكاح سابق
قال الاصحاب ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او اقام بذلك بينة وصدقته المراة
في ارادته فذاك وان كذبته وقالت انما اردت انشاء طلاق الآن حلف وان لم يعرف نكاح
سابق وطلاق في ذلك النكاح وكان محتملا فينبغي ان يقبل التفسير به وان لم يقم بينة وان لا
تقع الطلاق وان كان كاذبا ولهذا لو قال انت طلقتك في الشهر الماضي دون غيري لا يحكم بالطلاق
عليه وان كذب الحال الخامس ان يقول لم ارد شيئا او مات ولم يفسر او جن او خرس

التجريد

وهو عاجز عن التفهيم بالاشارة فالصحيح وقوع الطلاق ولو قال انت طالق للشهر الماضي ففي التجريد
للقاضي ابي الطيب انه تقع الطلاق في الحال بلا خلاف كما لو قال لرضا فلان لكن الكلام في مثل
ذلك يستعمل للتاريخ واللفظ محتمل المعاني المذكورة في قوله **المسلة التاسعة** قال اذا مات
فلان او قدم او اداهم فانت طالق قبله بشهر او قال انت طالق قبل ان اضربك بشهر نظر ان مات فلان
او قدم او ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق لم تقع الطلاق وقيل تقع عند الضرب والصحيح
الاول وبه قطع الجمهور وتنحل اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهر او اكثر لم تطلق
وللامام احتمال انه لا تنحل لكون الضرب الاخر ليس هو المحلوف عليه وان مات او قدم او ضرب
بعد مضي شهر من وقت التعليق تبينا وقوع الطلاق قبله بشهر وتحسب العدة من يومئذ ولو مات
بينها وبين القدوم دون شهر لم يرثها الزوج ولو خالعها قبل القدوم او الموت فان كان بين الخلع وبين
وقدوم فلان اكثر من شهر وقع الخلع صحيحا ولم يقع الطلاق المعلق وان كان بينهما دون شهر والطلاق المعلق
ثلاث فالخلع فاسد والمال مردود ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه وبين البيع وموت فلان
او قدومه اكثر من شهر صح البيع ولم يحصل العتق **المسلة العاشرة** قال انت طالق غدا
امس او امس غد على الاضافة وقع الطلاق في اليوم لانه غدا امس وامس غد ولو قال امس غدا او
غدا امس لا بالاضافة طلقت اذا طلع الفجر من الغد ويلغو ذكر الامس هكذا اطلقه البغوي ونقل
الامام مثله في قوله انت طالق امس غدا وابدى فيه توقفا لانه يشبه انت طالق الشهر
الماضي ولو قال انت طالق اليوم غدا وقع في الحال طلقة ولا تقع في الغد شي فلو قال اردت
اليوم طلقة وغدا اخرى طلقت كذلك الان تبين بالاولى وان قال اردت ايقاع نصف طلقة
اليوم ونصف طلقة غدا فكذلك تطلق طلقتين ولو قال اردت نصف طلقة اليوم ونصفها الاخر
غدا فوجهان احدهما تقع طلقتان ايضا واصحهما لا تقع الا واحدة لان النصف الذي اخره تعجل وبهذا
قطع البغوي ولو قال انت طالق غدا اليوم فوجهان احدهما تقع في الحال طلقة ولا تقع في الغد
شي كما سبق في قوله اليوم غدا والثاني وهو الصحيح وبه قال القاضي ابو حامد وصححه ابو عاصم
لا تقع في الحال شي وتقع في غد طلقة لان الطلاق تعلق بالغد وقوله بعده اليوم كتعجيل الطلاق
المعلق فلا يتعجل ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع في الحال طلقة ولا تقع في الغد ولا بعده
شي اخر لان المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده كذا ذكره المتولي ولو قال انت طالق اذا جا
الغد قال اسمعيل البوشنجي يسئل فان قال اردت طلقة اليوم وبقي بها مطلقة غدا او لم يكن له نية

لم تقع الا طلقة وان قال اردت طلقة اليوم وطلقة غدا وقعتا هكذا ان كانت مدخولا بها ولو قال
انت طالق اليوم وراس الشهر فهو كقوله اليوم وغدا ولو قال انت طالق اليوم وفي غد وفيما بعد غد
قال المتولي تقع في كل يوم طلقة قال وكذلك لو قال في الليل وفي النهار لان الظروف متعدد
الظرف وليس هذا الدليل بواضح فقد تتحد الظروف وتختلف الظرف ولو قال انت طالق بالليل
والنهار لم تطلق الا واحدة ولو قال انت طالق اليوم او غدا فوجهان الصحيح لا تقع الا في الغد لانه
اليقين والثاني تقع في الحال تغليبا للايقاع ولو قال انت طالق غدا او بعد غد او اذا جا الغد او
بعد غد قال البوشنجي لا تطلق في الغد قال وعلى هذا استقر راي ابي بكر الشاشي وابن عقيل
بعدا وهذا موافق الصحيح من هذين الوجهين السابقين ولو قال انت طالق اليوم اذا جا الغد فنقول
عن ابن سريج وصاحب التقريب لا تطلق اصلا لانه علقه بمجي الغد فلا تقع قبله واذا جا الغد
فقد مضى اليوم الذي جعله محلا للايقاع والثاني اذا جا الغد وقع الطلاق مستندا الى اليوم
ويكون كقوله اذا قدم زيد فانت طالق اليوم **قلت** الاصح لا تطلق وبه قطع صاحب التنبيه
وهو شبيه بالتعليق بمحال والله اعلم ولو قال انت طالق الساعة اذا دخلت الدار قال
البوشنجي هو كقوله انت طالق اليوم اذا جا الغد **المسلة الحادية عشر**
اذا قال لمدخول بها انت طالق ثلثا في كل سنة طلقة وقع في الحال طلقة ثم ان اراد السنين
العربية وقعت اخرى في اول المحرم المستقبل واخرى في اول المحرم الذي بعده وان اراد ان
بين كل طلقتين سنة وقعت الثانية عند انقضاء سنة كاملة من وقت التعليق والثالثة
بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك وهذا مفروض فيما اذا امتدت العدة او راجعها فلو
بانت وجدد نكاحها وهذه المدة باقية ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث فان قلنا يعود
وكان التجديد في خلال السنة تطلق في الحال وان اطلق السنين فهل تنزل على العربية ام
على الاحتمال الثاني فيه وجهان اصحهما الثاني وان قال انت طالق ثلثا في ثلثة ايام او في
كل يوم طلقة فان قاله بالنهار وقع في الحال طلقة وبطلوع الفجر في اليوم الثاني اخرى وبطلوعه
في الثالث اخرى فلو قال اردت ان يكون بين كل طلقتين يوم دين وفي قبوله ظاهرا
وجهان اقيسهما القبول وان قاله بالليل وقع ثلث طلقات بطلوع الفجر في الايام الثلثة التالية
للتعليق **الثانية عشر** قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك اليوم فمضى اليوم
ولم يطلقها فوجهان قال ابن سريج وغيره لا طلاق وقال الشيخ ابو حامد تقع في اخر لحظة من

ابن عقيل من الحنابلة

جهان احدهما

اليوم وهو ما اذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق **قلت** هذا الثاني افقه وهو المختار والله اعلم **الثالثة عشر** قال انت طالق في افضل الاوقات طلقت ليلة القدر ولو قال افضل الايام طلقت يوم عرفة وفي وجه يوم الجمعة عند غروب الشمس ذكره القفال في الفتاوي **قلت** تخصيصه بعد الغروب ضعيف او غلط لان اليوم يتحقق بطلوع الفجر فان قيل ساعة الاجابة قد قيل انها اخر النهار وهو وهم ظاهر لوجهين احدهما ان الصواب ان ساعة الاجابة من حين يجلس الامام على المنبر الى ان تنقضي الصلوة كذا صرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم والثاني انه لم يعلق بافضل اوقات اليوم بل باليوم الافضل واسم اليوم الافضل يحصل بالفجر والله اعلم **الرابعة عشر** في فتاوى القفال لو قال انت طالق بين الليل والنهار لا تطلق ما لم تغرب الشمس **قلت** هذا اذا كان نهارا فان علق ليلا طلقت بطلوع الفجر والله اعلم **الخامسة عشر** في فتاوي القفال لو قال انت طالق قبل موتي طلقت في الحال وان قال قبيل موتي بضم القاف وفتح الباء او قبيل الموت بزيادة يا لا تطلق الا في اخر جزء من اجزاء حياته ولو قال بعد قبل موتي طلقت في الحال لانه بعد قبل موته ويحتمل ان لا تقع لان جميع عمره قبل الموت ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل ان اضربك ونحو ذلك مما لا يقطع بوجوده قال اسمعيل البوشنجي يحتمل وجهين احدهما وقوع الطلاق في الحال كقوله قبل موتي او موت فلان واصحهما لا يقع حتى توجد ذلك الفعل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى حال اللفظ لان الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل وربما لا يوجد ولو قال انت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى سالناه فان اراد الاضحى الذي بين يديه لم تطلق حتى يجي ذلك الاضحى وينقرض ليكون قبل التطليقة وان اراد الاضحى الماضي طلقت في الحال كما لو قال يوم السبت انت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة **قلت** فان لم تكن له نية لم تقع حتى ينقضي الاضحى الذي بين يديه والله اعلم ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل شهر لم تطلق وان مات احدهما بعد مضي شهر فوجهان احدهما تطلق قبل موته بشهر لانه اذا مات الاخر بعده فقد صدق انه طلقها قبل موتهما بشهر والثاني لا تطلق لان الصفة لا تتحقق فانه اذا وقع الطلاق قبل موت احدهما بشهر كان قبل موت الاخر باكثر من شهر والصفة لا تتحقق الا اذا لم يزد ولم ينقص وهذا الثاني خرجه البوشنجي ونظير المسئلة قوله انت طالق قبل عيدي الفطر والاضحى بشهر فعلى الاول تطلق اول رمضان وعلى الثاني لا تطلق **قلت** الصواب الاول والثاني غلط ولا اطلق عليه

اسم الضعيف وعجبت ممن يخرج مثل هذا او يحكيه ويسكت عليه والله اعلم في فتاوي القاضي حسين لو قال انت طالق قبل ما بعده رمضان واراد الشهر طلقت في اخر جزء من رجب وان اراد اليوم بليلته ففي اخر جزء من التاسع والعشرين من شعبان وان اراد مجرد اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان وان قال بعد ما قبله رمضان واراد الشهر طلقت عند استهلال ذي القعدة وان اراد الايام ففي اليوم الثاني من شوال **السادسة عشر** قال انت طالق كل يوم فوجهان حكاهما ابو العباس الروياني احدهما تطلق كل يوم طلقة حتى تكمل الثلاث وهو مذهب ابي حنيفة والثاني لا تقع الا واحدة والمعنى انت طالق ابدا **قلت** الاول اصح لانه السابق الى الفهم والله اعلم ولو قال انت طالق يوما ويوما لا ولم ينو شيئا وقعت طلقة وقال البوشنجي المفهوم منه وقوع ثلث طلقات اخرهن في اليوم الخامس وان قال اردت طلقة يثبت حكمها في يوم دون يوم او تقع في يوم دون يوم وقعت طلقة **السابعة عشر** قال انت طالق الى شهر قال المتولي وغيره تقع الطلاق بعد مضي شهر وبه قال ابو حنيفة الا ان يريد تنجيز الطلاق وتوقيته فيقع في الحال مؤبدا قال البوشنجي ويحتمل ان تقع في الحال عند الاطلاق **قلت** هذا الاحتمال ضعيف والله اعلم **الثامنة عشر** قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد قال البوشنجي يؤمر بالتعيين فان عين الطلاق او العتق تعين في اليوم الذي ذكره قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم كان الحكم كما لو تزوجها قبل الامس قال ولو قال انت طالق طلقة لا تقع عليك الا غدا طلقت بمجي الغد كما لو قال طلقة تقع عليك غدا ولو قال انت طالق اليوم وان جاء راس الشهر طلقت في الحال كقوله انت طالق اليوم وان دخلت الدار

الطرف الثاني

في التعليق بالتطليق ونحوهما قال الاصحاب الالفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات من وان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما واي كقوله من دخلت منكن او ان دخلت او اذا دخلت او متى او متى ما او مهما او كلما او اي وقت او زمان دخلت فانت طالق ثم ان كان التعليق باثبات فعل لم يقتض شيء منها الفور ولم يشترط وجود المعلق عليه في المجلس الا اذا كان التعليق بتحصيل مال بان يقول ان ضمنت لي او اذا اعطيتني الفا فانه يشترط الفور في الضمان والاعطاء في بعض الصيغ المذكورة كما سبق في كتاب الخلع والا اذا علق الطلاق على مشيتها فانه تعتبر مشيتها على الفور كما سبق وسياتي ان شاء الله تعالى ولا تقتضي شيء من هذه الصيغ تعدد الطلاق بتكرر الفعل بل اذا وجد المعلق عليه مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجوده ثانيا الا كلما فانها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال

وحكى الحناطي وجها ان متى ومتى ما تقتضيان التكرار ووجها ان متى ما تقتضيه دون متى وهما
شاذان ضعيفان **فصل** اذا قال ان طلقتك او اذا طلقتك او متى طلقتك فانت طالق ثم
طلقها نظر ان كانت مدخولا بها وقع طلقتان احداهما المنجزة والاخرى المعلقة سواء طلق بصريح
او كناية مع النية ولو طلق طلقتين وقع ثلاث الثالثة بالتعليق ولو قال لم ارد التعليق انما
اردت اني اذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطلقة دين ولم يقبل ظاهرا ولو وكل بطلاقها وكيله
وقعت المنجزة فقط لانه لم يطلقها هو واما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع المنجزة وتحصل البينونة
ولا تقع شيء آخر وتنحل اليمين فلو نكحها بعد ذلك وطلقها لم يلحق الطلاق في عود الحنث ولو خالعها
وهي مدخول بها او غيرها لم يقع الطلاق المعلق لحصول البينونة بالخلع ثم ان جعلنا الخلع طلاقا
انحلت اليمين وان جعلناه فسخا لم تنحل وحكى الحناطي وجها انه تقع في غير المدخول بها وفي الخلع طلقتان
وهو غريب ضعيف **فرع** الطلقة المعلقة بصفة هل تقع مقترنة مع الصفة بها ام تقع مترتبة
على الصفة فيه وجهان اصحهما والمرضي عند الامام وقول المحققين انها معها لان الشرط علة وضعية
والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها فمن قال بالترتب
قال الامام تقع على غير المدخول بها الطلقة الثانية في المسئلة السابقة لانها بانت بالمنجزة ومن
قال بالمقارنة قالوا الامام تقع الثانية لان قوله ان طلقتك فانت طالق معناه ان صرت مطلقة
وبمجرد مصيرها مطلقة بانت **فرع** كما ان تنجيز الطلاق تطليق تقع به الطلقة المعلقة
بالتطليق في المدخول بها فكذا تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق فاذا قال اذا طلقتك فانت
طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت وقع طلقتان وكان التطليق بالصفة مع الصفة
تطليق فالتعليق مع الصفة ايقاع للطلاق فاذا قال اذا اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت الدار وقع طلقتان وقال الشيخ ابو حامد لا تقع الا طلقة وحكاه
صاحب المهذب والتهذيب وزعم قائله ان لفظة الايقاع تقتضي طلاقا يباشر التطليق
والصحيح الاول واما مجرد الصفة فليس بتطليق ولا ايقاع لكنه وقوع فاذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال ان طلقتك او اذا اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت الدار لا يقع
المعلق بالتطليق او الايقاع بل تقع طلقة بالدخول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال
ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم دخلت الدار وقع طلقتان وتطليق الوكيل وقوع على الصحيح واما
مجرد التعليق فليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع واذا قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها

بالاصح وهو

بلغ مقابلة محررة

١٥

وقع ثلاث طلقات منجزة بوقوع الاولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم
طلقها وقع طلقتان على الصحيح المشهور وحكى ابن كج عن القاضي ابي حامد وغيره وقوع ثلاث وجعله الحناطي
قولا منسوبا الى كتاب البويطي فاذا قلنا بالصحيح لا تنحل اليمين لاقتضاء اللفظ التكرار قال البغوي
لكن لا تظهر فائدته هنا لانه اذا طلقها اخرى كانت المنجزة مستوفية الثلاث ولا تعود اليمين بعد استيفاء
الثلاث على المذهب ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال اذا اوقعت عليك طلاقي فانت طالق
ثم طلقها طلقت ثلاثا **فرع** قال لها اذا اعتقت عبدي فانت طالق ثم قال للعبد ان دخلت الدار
فانت حر ثم دخل عتق وطلقت لان التعليق مع الدخول كما انه تطليق ولو قدم تعليق العتق فقال ان دخلت [الدار صح]
الدار فانت حر ثم قال لامرأته ان اعتقت عبدي فانت طالق ثم دخل العبد عتق ولم تطلق المرأة
فلو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال لها اذا اعتق او وقع عليه العتق فانت طالق ثم دخل
عتق وطلقت **فرع** تحته حفصة وعمرة فقال لحفصة اذا طلقت عمرة فانت طالق
ثم قال لعمرة اذا دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت طلقتا جميعا ولو قال لعمرة ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة طلقت ولم تطلق حفصة ولو
قال لحفصة متى وقع طلاقي على عمرة فانت طالق وعلق طلاق عمرة بدخول الدار قبل تعليق
حفصة او بعده ثم دخلت عمرة طلقتا ولو قال لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة
ان طلقت حفصة فانت طالق ثم طلق حفصة طلقت حفصة وعمرة طلقة ولو طلق عمرة [طلقتين صح]
بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة فقط ولو كان تعليق الطلاقين بصيغة اذا او متى او مهما او كلما
فكذلك الجواب لان التطليق لم يتكرر ولا مزية لكلما ولو قال لحفصة ان وقع طلاقي
على عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان وقع طلاقي على حفصة فانت طالق ثم طلق احداهما
طلقت طلقة منجزة وتقع على صاحبتها طلقة بالصفة ثم تعود الى المنجزة طلاقها طلقة اخرى بالوقوع
على صاحبتها ولو علق هكذا بصيغة كلما ثم طلق احداهما طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو قال لحفصة اذا
طلقتك فعمرة طالق ثم قال لعمرة اذا طلقتك فحفصة طالق فقد علق بطلاق المخاطبة طلاق
صاحبتها بخلاف الصورة السابقة وحكم هذه انه ان طلق بعد ذلك حفصة طلقت طلقة
فقط وطلقت عمرة بالصفة ولم يعد الى حفصة طلقة اخرى لان طلاقها معلق بطلاق عمرة
ولم يطلق عمرة بعدما علق طلاق حفصة تنجيزا ولا تعليقا ولو طلق عمرة اولا طلقت
طلقة منجزة وطلقت حفصة طلقة بالصفة وعاد بطلاقها الى عمرة طلقة اخرى **فرع**

تحته اربع فقال كلما طلقت واحدة منكن فالاخريات طوالق ثم طلق واحدة طلقن طلقة طلقة فان
طلق اخرى طلقن اخرى اخرى فان طلق ثالثة طلقن ثلثا ثلثا ولو قال كلما طلقت واحدة منكن فالبواقي
طوالق ثم طلق واحدة طلقت هي طلقتين والباقيات طلقة طلقة فان طلق ثانية ثم لها وللاولى
ثلاث ثلاث والثالثة والرابعة طلقتان طلقتان فان طلق احداهما تم لهما ايضا الثلاث **فرع**
له نسوة تكمن مرتبا فقال ان طلقت الاولى فالثانية طالق وان طلقت الثانية فالثالثة
طالق وان طلقت الثالثة فالاولى طالق فان طلق الاولى طلقت هي والثانية دون الثالثة
وان طلق الثانية طلقت هي والثالثة دون الاولى وان طلق الثالثة طلقت هي والاولى والثانية
وان طلق واحدة لا بعينها ومات قبل البيان فان كان قاطعا للارث لكونه ثلثا او قبل
الدخول فليس للثانية المخاصمة في الميراث لانها مطلقة على كل تقدير وللاولى والثالثة
المخاصمة لان احتمال عدم الطلاق قائم في حق كل منهما فيوقف الامر الى الاصطلاح

الطلاق

فصل له اربع نسوة وعبيد فقال ان طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر وان
طلقت ثنتين فعبدان حران وان طلقت ثلثا فثلثة اعبد احرار وان طلقت اربعا فاربعة
اعبد احرار ثم طلقهن معا او على الترتيب عتق عشرة اعبد وهكذا الحكم اذا علق بصيغة
اذا او متى او مهما وما لا يقتضي التكرار اما اذا علق هذه التعليقات بلفظ كلما ثم طلقهن
معا او على الترتيب فيعتق خمسة عشر وقيل عشرة وقيل سبعة عشر وقيل عشرون
وقيل ثلثة عشر حكاه القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد والصحيح الاول واتفق الاصحاب
على تضعيف ما سواه والرجوع في تعيين العبيد اليه **فصل** في التعليق بنفي التطليق
وفي معناه التعليق بنفي دخول الدار والضرب وسائر الافعال فاذا قال ان لم اطلقك
فانت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق
فاذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت هذا هو المنصوص في الصورتين وهو
المذهب وقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج ولو قال متى لم اطلقك او مهما او اي حين او كلما
لم افعل او تفعلي كذا فانت طالق فمضى زمن يسع الفعل ولم يفعل طلقت على المذهب واشار الحناطي
الى الخلاف وضبط الاصحاب هذا تفريعا على المذهب بان ادوات التعليق كلها تقتضي الفور
في طرف النفي الا لفظة ان فانها للتراخي وفي تسمية هذا فورا او تراخيا نوع توسع ولكن
المعنى مفهوم ولو علق النفي بلفظة ان وقيد بزمان فقال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق وقلنا

بالمذهب فاذا مضى اليوم ولم يطلق حكم بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول اليأس حينئذ
ولو قال ان تركت طلاقك فانت طالق فاذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت
بخلاف طرف النفي ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكت لم تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها قال
البوشنجي ولو قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم يطلقها في الحال وقع طلقة وان طلقها في الحال
ثم سكت وقعت اخرى بالسكوت ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين **فرع** قال كلما سكت عن
طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت ثلثة اوقات تسع ثلاث طلقات بلا تطليق
طلقت ثلثا وهذه الصورة في المدخول بها فلو قال لغير المدخول بها كلما لم اطلقك فانت طالق
ومضت لحظة لم يطلقها بانت ولا تلحقها الثانية فلو جدد نكاحها وقلنا يعود الحنث تمضي لحظة
وقعت طلقة اخرى ولو قال للمدخول بها عقب هذا التعليق كلما انت طالق على الف فقبلت
بانت ولم تقع الثانية فان جدد نكاحها عاد قول الحنث **فرع** اذا قلنا بالمذهب وهو الفرق
بين ان واذا فقال اردت باذا معنى ان دين وتقبل ايضا ظاهرا على الاصح وحيث قلنا في ان او اذا
انه اذا مضى زمن يسع التطليق فلم يطلق تقع فامسك رجل فمه او اكرهه على الامتناع من
التطليق قال الحناطي تخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره وحيث قلنا لا تقع الطلاق
حتى يتحقق اليأس من التطليق فلليأس طرق احدها ان يموت احد الزوجين قبل التطليق فيحكم بوقوع
الطلاق قبيل الموت الثاني اذا جن الزوج لا يحصل اليأس لاحتمال الافاقة فان اتصل بالموت
تبينا حصول اليأس من وقت الجنون فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون الثالث اذا انفسخ النكاح
بسبب لم يحصل اليأس لاحتمال التجديد لان البر والحنث لا يختص بحال النكاح ولذلك تنحل اليمين بوجود
الصفة في البينونة فان مات احدهما قبل التجديد والتطليق حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ هكذا
قاله الامام وتابعه الغزالي وغيره قالوا وانما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي لتمكن ايقاعه هو
والانفساخ فلو كان الطلاق بائنا لكونه ثلثا او قبل الدخول لم يمكن ايقاعه قبل الانفساخ لمانعه
من الدور فانه لو وقع لما حصل الانفساخ ولو لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس واذا لم يحصل اليأس لم
يقع الطلاق فيلزم من وقوعه عدم وقوعه وهذا من قبيل الدور الحكمي واما اذا جدد نكاحها بعد
الانفساخ فان طلقها في النكاح الثاني لم يفت التطليق بل قد حصل وان لم يطلقها حتى مات احدهما بني
على قولي عود الحنث ان قلنا يعود طلقت في النكاح الثاني قبيل الموت وبنينا النكاح على النكاح وان
قلنا لا يعود الحنث لم يمكن ايقاع الطلاق قبيل الموت فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق

واعلم ان هذه الطرق الثلاثة هي فيما اذا كان التعليق بنفي التطليق اما اذا علق بنفي الضرب وسائر
الافعال فالجنون لا يوجب الياس وان اتصل بالموت قال الغزالي لان ضرب المجنون في تحقيق
الصفة وفيها كضرب العاقل في الصحيح ولو ابانها ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق الضرب لم
يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبل البينونة بخلاف قوله ان لم اطلقك لان الضرب بعد البينونة ممكن
والطلاق بعد البينونة غير ممكن واذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الافعال فعروض الطلاق
كعروض الفسخ والانفساخ لكن ينبغي ان يقع من الطلاق عدد يملك فرضه مستندا الى قبيل الطلاق
فاما في التعليق بنفي التطليق فانما نعرض البينونة بالانفساخ لانه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها
ويمكن ان يعرض في طلاق الوكيل فانه لا يفوت الصفة **فصل** ان الشرطية هي بكسر الهمزة
فان فتحت صارت للتعليل فاذا قال انت طالق أن لم اطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال ثم الذي
قاله الشيخ ابو حامد والغزالي والبغوي ان هذا في حق من يعرف اللغة ويفرق بين إن وأن
فان لم يعرف فهو للتعليق وقال القاضي ابو الطيب يحكم بوقوع الطلاق في الحال الا ان يكون
الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز وقال قصدت التعليق فيصدق وهذا اشبه والى ترجيحه
ذهب ابن الصباغ وبه قطع المتولي **قلت** الاول اصح وبه قطع الاكثرون والله اعلم وعلى
هذا القياس طرف الاثبات فاذا قال انت طالق أن دخلت الدار او أن دخلت الدار فانت
طالق طلقت في الحال وان لم تكن دخلت الدار ولو قال انت طالق أن طلقتك حكم بوقوع طلقتين
واحدة باقراره واخرى بايقاعه في الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك ولو قال انت طالق
اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان اذ للتعليل فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون
الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن **فرع** قال انت طالق طالقا قال الشيخ ابو عاصم لا يقع في الحال
شي لكن اذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق وهذا في المدخول بها
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها قبل الدخول فدخلت الدار طالقا وقعت
المعلقة اذا لم تحصل البينونة بذلك الطلاق وان دخلت غير طالق لم تقع تلك المعلقة ولو قال
انت طالق طالق ان دخلت الدار طالقا فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقا فان دخلت
طالقا وقع طلقتان بالتعليق ولو قال انت ان دخلت الدار طالقا واقتصر عليه قال البغوي ان
قال نصبت على الحال ولم اتم الكلام قبل منه ولم يقع شي وان اراد ما يراد عند الرفع ولحن وقع
الطلاق اذا دخلت الدار **فرع** قال اسمعيل البوشنجي لو قال انت طالق حين لا اطلقك او لم

ايضا

وقع

او حين لا اطلقك

طلقها عقبه طلقت في الحال على قياس مذهبنا وكذا لو قال حين لم اطلقك او حيث لم اطلقك او ما
لم اطلقك ولو قال انت طالق ان لم اضربك او ان لم اضربك فانت طالق وقال اردت وقتا
دون وقت من ساعة او وقتا قريبا او بعيدا وهكذا يكون الحكم في التعليق بنفي الطلاق وساير
الافعال وبالله التوفيق

الطرف الثالث في التعليق بالحمل والولادة

وفيه مسايل **الاولى** اذا قال ان كنت حاملا فانت طالق فان كان الحمل بها ظاهرا طلقت
في الحال والا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك بل ينظر ان ولدت قبل ستة اشهر من حين التعليق
تبينا وقوع الطلاق لانها كانت حاملا حينئذ فلا طلاق وان ولدت لستة اشهر فاكثر ولاربع
سنين فاقل نظر ان كان الزوج يطاوها وكان بين الوطء والوضع ستة اشهر لم يقع الطلاق لان
الاصل بقاء النكاح واحتمال حدوث الحمل من الوطء ظاهر وان كان الزوج لا يطاوها بعد التعليق
او وطيها وكان بين الوطء والوضع دون ستة اشهر فقولان او وجهان اظهرهما وقوع الطلاق
لتبين الحمل ظاهرا ولهذا حكمنا بثبوت النسب والثاني لا يقع لان الاصل بقاء النكاح والاحتمال
قائم ثم اذا لم يكن الحمل ظاهرا عند التعليق فينبغي ان يعزل من الزوجين الى ان يستبريها وليمتنع
الزوج من وطيها وهل التحريم واجب والاستمتاع حرام ام لا وجهان احدهما نعم تغليبا للتحريم
في موضع التردد وبهذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وجماعة واصحهما لا ولكنه مستحب
لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وكما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا وهذا نصه في الاملاء وبه
قال ابو اسحق وغيره وقطع به الحناطي وبماذا يستبريها فيه اوجه اصحها بحيضة والثاني
بطهر والثالث بثلثة اطهار وتفصيله ياتي ان شا الله تعالى في كتاب الاستبراء ولو جرى
هذا التعليق في مراهقة لم تحض بعد وامكن كونها حاملا فينبغي ان يقال ان قلنا الاستبرا
بثلثة اقراء ففي حقها ثلثة اشهر فان قلنا بقرء فهل يكفي في حقها شهر ام يشترط ثلثة اشهر
فيه خلاف كاستبراء الامة والاصح هناك الاكتفاء بشهر والذي ذكره البغوي
هنا عن القفال ثلثة اشهر حرة كانت او امة لان الحمل لا يظهر في اقل من هذه المدة واما
الايسة فهل يعتبر فيها مضي مدة كالعدة ام يكتفي بدلالة الياس وجهان اصحهما الثاني لان المقصود
ظهور الحال ولو كان قد استبرا زوجته قبل التعليق فوجهان احدهما لا يكتفي به كما لا يكتفي بمدة
العدة واستبرا الرقيقة قبل الطلاق والملك واصحهما يكتفي به لان المقصود معرفة حالها
في الحمل فلا فرق بين التقدم والتاخر بخلاف العدة واستبرا المملوكة ثم اذا جرى الاستبرا لا

بلغ مقابلة

وان ولدت لاكثر من اربع سنين تحققنا انها كانت حايلا

يمنع من الوطء بعده فلو ولدت بعد الوطء وانتفى الحال وقوع الطلاق او تعقباه وكان ذلك الوطء
وطء شبهة يجب به المهر دون الحد **فرع** قال ان احبلتك فانت طالق وكانت حاملا
لم تطلق بل تقتضي ذلك حملا حادثا منه فان وضعت او كانت حاملا لم يمنع من الوطء فاذا
وطيها مرة منع حتى تحيض **فرع** نص في الاملاء انه لو قال لامراته ان كنت حاملا فانت
طالق على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن طلقت اذا اعطته مائة دينار ورد له عليها مهر
المثل ووجهه فساد المسمى بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه اذا جعله عوضا

المسئلة الثانية قال ان كنت حاملا فانت طالق او ان لم تكوني حاملا فينظر ان علم
انها حايل بان كانت في سن لا تحتمل الحمل طلقت في الحال والا فلا الحكم في الحال بوقوع الطلاق
بل ينظر ان ولدت قبل ستة اشهر من التعليق لم تطلق وان ولدت لاكثر من اربع سنين
حكمنا بوقوع الطلاق عند التعليق وان ولدت لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فاقل فان وطيها
الزوج وكان بين الوطء والولادة ستة اشهر فاكثر طلقت على الاصح وان كان بينهما دون ستة اشهر
او لم يطا لم تطلق لانها كانت حاملا عند التعليق ويحرم وطيها قبل الاستبراء على الاصح وقال
القفال لا يحرم لكن يستحب ان لا يطا والقول في نهاية الاستبرا وفي الاكتفاء بالاستبرا السابق
على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وقيل الاستبراء ثلثة اطهار قطعا والمذهب الاول
واذا استبرا حكمنا بوقوع الطلاق لظاهر الحال فان كان الاستبراء بثلثة اطهار فقد انقضت
العدة وان كان بقرء تممت العدة فان ظهر بعد الاستبرا حمل ووضع فحكمه ما سبق وابدى الامام
وشيخه احتمالا انها لا تطلق بالاستبراء لانه لا يفيد الا الظن والصفات المعلق بها يعتبر فيها
اليقين ولو قال اذا استيقنت براءة رحمك فانت طالق لم تطلق بمضي مدة الاستبرا فكذا هذا

المسئلة الثالثة قال ان كنت حاملا بذكر او ان كان في بطنك ذكر فانت طالق
طلقة وان كنت حاملا بانثى او ان كان في بطنك انثى فانت طالق طلقتين فان ولدت احدهما
وقع ما علقه وان ولدت خنثى وقعت طلقة وتوقف الاخرى حتى يتبين حاله وان ولدت ذكرا
وانثى طلقت ثلثا لوجود الصفتين وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع
عند اللفظ وان قال ان كان حملك او ان كان ما في بطنك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان
انثى فطلقتين فان ولدت ذكرا فقط او انثى فقط وقع ما علق وان ولدت ذكرا وانثى لم يقع شي
وان ولدت ذكرين او انثيين فوجهان اصحهما تقع وبه قطع الحناطي والقاضي حسين لان معناه ما

هنا

في البطن من هذا الجنس والثاني لا يقع وبه قال الشيخ ابو محمد واليه ميل الامام لان مقتضى التنكير
التوحيد هذا عند الطلاق اللفظ ولو قال اردت الحصر في الجنس قبل وحكم بالطلاق قطعا
ولو ولدت ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى فعلى الوجه الثاني لا طلاق وعلى الاول ان بان الخنثى المولود
مع الذكر ذكرا وقع طلقة وان بان انثى لم يقع شي وان بان الخنثى المولود مع الانثى ذكرا
لم يقع شي وان بان انثى وقع طلقتان

المسئلة الرابعة قال اذا ولدت او ان ولدت فانت
طالق فولدت حيا او ميتا ذكرا او انثى طلقت اذا انفصل الولد بكماله قال ابن كج ولو اسقطت
ما بان فيه خلق ادمي طلقت وان لم يبن فيه خلق الادمي بتمامه لم تطلق ولو قال ان ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدين متعاقبين طلقت بالاول ثم ان كانا في بطن واحد بان كان
بينهما دون ستة اشهر انقضت عدتها بالثاني ولا يتكرر الطلاق وان كانا من بطنين فانقضاء
العدة بالثاني يبنى على لحوقه بالزوج وهو لاحق ان ولدت لاقل من اربع سنين وهل يحسب هذه
المدة من وقت الطلاق ام من وقت انقضاء العدة قولان مذكوران في العدد فان لحق انقضت
به العدة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فهذا يقتضي التكرار فان ولدت اولادا في بطن
واحد نظران كانوا اربعة وانفصلوا متعاقبين طلقت ثلثا بولادة ثلثة وانقضت عدتها بالرابع
وان كانوا ثلثة طلقت بالاولين طلقتين وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة
هذا هو المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي رحمه الله وقال في الاملاء تقع بالثالث طلقة ثالثة
وتعتد بعد ذلك بالاقراء والمذهب عند الاصحاب هو الاول لان المراة في عدة الطلقتين ووقت
انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال لما سبق
ان الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ولا يجوز ان يقع في حال انقضاء العدة والمعونة ولهذا
لو قال انت طالق مع موتي لم يقع الطلاق اذا مات لانه وقت انتهاء النكاح ولو قال لغير المدخول
بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم يقع اخرى لمصادفتها البينونة واما نصه في الاملاء فيخرج طريقان
احدهما تسليمه قولا اخر ووجهوه بشيئين احدهما ان هذا الطلاق لا يتاخر عن العدة بل يقارن
اخرها واذا تقارن الوقوع وانقضاء العدة كفى وحكم بالوقوع تغليبا للطلاق لقوته وهؤلاء
قالوا لو قال للرجعية انت طالق مع انقضاء عدتك ففي الوقوع القولان بخلاف ما لو قال بعد
انقضاء عدتك وعن الحضري وغيره تخريج قول فيما اذا قال مع موتي انها تطلق في اخر
جزء من حياته ه الشي الثاني عن الحضري والقفال بناء القولين على القولين في ان الرجعية

اذا طلقت هل تستانف العدة ان قلنا لا لم تطلق هنا ولم يلزمه عدة وان قلنا نعم فبوقوع الطلاق
ارتفعت العدة ولزمت عدة اخرى هناك وكذا هنا وعلى هذا حكى الامام عن القفال انه لا يحكم
بوقوع الطلاق وهي في بقية من العدة الماضية ولا بوقوعه في مفتتح العدة المستقبلة لكن
تقع على منفصل الانقطاع والاستقبال وهو كقوله انت طالق بين الليل والنهار لا تقع في جزء من
الليل ولا من النهار قال الامام ولا معنى للمنفصل وليس بين انقضاء العدة الاولى وافتتاح الثانية
لو قدرناها زمان والحكم بوقوع الطلاق في غير زمان محال قال وقوله بين الليل والنهار تقع الطلاق
في اخر جزء من النهار لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار ومبتدا الليل والطريق
الثاني وهو الصحيح عند المعتبرين القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة والامتناع من اثبات
نص الاملاء قولا واولوه من وجهين احدهما انه محمول على ما اذا ولدتهم دفعة في مشيمة وفي هذه الحالة
تقع بكل واحد طلقة وتعتد بالاقراء لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق والثاني حمله على
ما اذا كان الحمل من زنى ووطيها الزوج تقع بكل واحد طلقة ولا تنقضي العدة بولادتهم اما اذا
اتت بولدين متعاقبين في بطن والتعليق بصيغة كلما فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا تقع طلقة اخرى
ام تقع اخرى فيه الخلاف السابق **المسألة الخامسة** قال ان ولدت ولدا فانت طالق

هذاح

طلقة وان ولدت ذكرا فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا طلقت ثلثا لوجود الصفتين
ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا
طلقت طلقة وشرعت في العدة بالاقراء وان ولدت انثى طلقت طلقتين واعتدت بالاقراء وان
ولدت ذكرا وانثى نظر ان ولدتهما معا طلقت ثلثا لوجود الصفتين معا وهي زوجته وتعتد
بالاقراء وان ولدت الذكر ثم الانثى طلقت طلقة بالذكر ولا تقع بالانثى شي على المذهب
وتنقضي به العدة وعلى نصه في الاملاء تطلق بالانثى طلقتين اخريين وتعتد بالاقراء وان ولدت
الانثى اولا طلقت بها طلقتين وهل تقع بالذكر شي فيه الخلاف وان اشكل الحال ولم يدر
كيف ولدتهما اعلم الترتيب ولم يعلم المتقدم فعلى المذهب يوخذ باليقين وهو وقوع طلقة والورع
تركها عند احتمال البينونة حتى تنكح زوجا غيره وعلى نصه في الاملاء تطلق ثلثا كيف كان وتعتد
بالاقراء ولو ولدت ذكرين وانثى نظر ان ولدتهم معا طلقت ثلاثا وان ولدت الذكرين
معا او متعاقبين ثم ولدت الانثى طلقت بالولدين او باولهما طلقة وتنقضي العدة بولادة الانثى
على المذهب ولا تقع بها شي اخر ولو ولدت الانثى ثم الذكرين متعاقبين طلقت بالانثى طلقتين

وبالذكر الاول طلقة اخرى وتنقضي العدة بولادة الثاني وان ولدتها ثم ولدتهما معا طلقت
بها طلقتين وتنقضي العدة بالذكرين ولا تقع شي اخر على المذهب ولو ولدت ذكرا ثم انثى ثم ذكرا
طلقت طلقة ثم طلقتين وانقضت عدتها بالذكر الاخير **فرع** قال ان كنت حاملا بذكر
فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق طلقتين فان ولدت ذكرا تبين وقوع طلقة
عند انقضاء اللفظ وانقضت العدة بالولادة وان ولدت انثى وقع بالولادة طلقتان وتعتد بالاقراء
وان ولدت ذكرا وانثى نظر ان ولدت الانثى اولا وقع بولادتها طلقتان وبولادته تبين
وقوع طلقة اولا لكونها كانت حاملا بذكر وتنقضي عدتها عن الثالث بولادة الذكر وان
ولدت الذكر اولا تبين وقوع طلقة وتنقضي العدة بولادة الانثى ولا تقع شي اخر على
المذهب **المسألة السادسة** قال لاربع نسوة حوامل كلما ولدت واحدة
منكن فصواحبها طوالق فولدن جميعا فلهن احوال احدها ان يلدن معا تطلق كل واحدة
ثلثا وعدة جميعهن بالاقراء **الحالة الثانية** ان يلدن مرتبا فوجهان اصحهما وبه قال
ابن الحداد انه اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة من الباقيات طلقة فاذا ولدت الثانية
انقضت عدتها وبانت ووقع على الاولى بولادة هذه طلقة وعلى كل واحدة من الاخريين
طلقة اخرى ان بقيت عدتها فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين ووقع على الاولى
طلقة ثانية ان بقيت في العدة وعلى الرابعة طلقة ثالثة فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها
عن ثلث طلقات ووقعت ثالثة على الاولى وعدة الاولى بالاقراء وفي استينافها العدة
للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية والوجه الثاني وبه قال ابن القاص
والقاضي ابو الطيب ان الاولى لا تطلق اصلا وتطلق كل واحدة من الاخريات طلقة واحدة
وتنقضي عدتهن بولادتهن لان الثلاث في وقت ولادة الاولى صواحبها لان الجميع زوجاته
فيطلقن طلقة طلقة فاذا طلقن خرجن عن كونهن صواحب الاولى وكون الاولى صاحبة لهن
فلا يوثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ولا في حق بعضهن ومن قال بالاول قال ما دمن في العدة
فهن زوجات وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته طلقت الرجعية فيه **الحالة**
الثالثة ان يلد ثنتان معا ثم ثنتان معا فعلى قول ابن الحداد تطلق كل واحدة من الاوليين
بولادة الاخرى طلقة وكل واحدة من الاخريين بولادة الاوليين طلقتين فاذا ولدت الاخريان
طلقت كل واحدة من الاوليين طلقتين اخريين ولا تقع على الاخريين شي اخر وتنقضي عدتهما بولادتهما

على المذهب وعلى نصه في الاملاء تقع على كل واحدة منهما طلقة ثالثة وتعتدان بالاقراء وعلى
قول ابن القاص تطلق كل واحدة من الاوليين طلقة وكل واحدة من الاخريين طلقتين فقط وتنقضي
عدة الاخريين بالولادة وتعتد الاوليان بالاقراء على الوجهين **الحالة الرابعة** ان تلد
ثلاث منهن معا ثم الرابعة فيقع على الرابعة ثلاث طلقات بلا خلاف وتطلق كل واحدة
من الاوليات على قول ابن الحداد ثلثا منها طلقتان بولادة اللتين ولدتا معها وثالثة بولادة
الرابعة ان بقيت في العدة وعلى قول ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الثلاث الا طلقتين
ولو كان الامر بالعكس ولدت واحدة ثم ولدت الثلاث معا فعلى قول ابن الحداد تطلق كل
واحدة من الثلاث طلقة بولادة الاولى ثم تنقضي عدتهن فلا يقع عليهن شيء اخر على المذهب
وعلى نصه في الاملاء تقع على كل واحدة طلقتان اخريان وتعتددن بالاقراء والاولى
تطلق بولادتهن ثلثا وعلى قول ابن القاص لا يقع على الاولى شيء وتقع على كل واحدة من الباقيات
طلقة فقط **الحالة الخامسة** ان تلد ثنتان على الترتيب ثم ثنتان معا فتقع على الاولى
ثلاث بولادتهن وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الاولى فاذا ولدت الثانية
انقضت عدتها ووقعت على كل واحدة من الاخريين طلقة اخرى فاذا ولدت الاخريان انقضت
عدتهما بولادتهما ولا تقع على واحدة منهما شيء بولادة صاحبتها على المذهب هذا قياس ابن
الحداد وعلى قول ابن القاص لا تقع على الاولى شيء ولا على كل واحدة من الباقيات الا طلقة ولو ولدت
ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا فعلى قياس ابن الحداد تطلق كل واحدة من الاوليين بولادتهما طلقة وكل
واحدة من الاخريين طلقتين فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها وطلقت كل واحدة من الاوليين
طلقة اخرى ان بقيتا في العدة وطلقت الرابعة طلقة ثالثة فاذا ولدت انقضت عدتها وطلقت
كل واحدة من الاوليين طلقة ثالثة ان بقيتا في العدة وعلى قياس ابن القاص لا تطلق كل واحدة من
الاوليين الا طلقة ولا كل واحدة من الاخريين الا طلقتين **فرع** قال ابن الحداد لو قال للاربع
كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق ثم طلق كل واحدة منهن طلقة منجزة ثم ولدن على الترتيب
فالاولى مطلقة بالتنجيز وتنقضي عدتها بولادتها [illegible] وتقع على الثانية بولادة الاولى طلقة فهي
مطلقة طلقة بالتنجيز فتنقضي عدتها بولادتها عن طلقتين وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة
ثلثا واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الاوليين وعلى قياس ابن القاص لا تقع على الجميع الا المنجزة **فرع**
قال للاربع كلما ولدت واحدة منكن فانتن طوالق فقد علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة [?]

(في الهامش: بولادة تقع [?])

وغيرها فان ولدن معا طلقن ثلثا ثلثا وان ولدن مرتبا طلقت الاولى ثلثا طلقة بولادة نفسها
وثانية بولادة الثانية وثالثة بولادة الثالثة ان بقيت في العدة وتعتد بالاقراء وتطلق
الثانية بولادة الاولى ولا تطلق بولادة نفسها على المذهب وتنقضي عدتها وعلى نصه في الاملاء
تطلق اخرى وتعتد بالاقراء وتطلق الثالثة بولادة الاوليين وهل تطلق بولادة نفسها ثالثة
فيه الخلاف والرابعة تطلق بولادة الاوليات ثلثا وتنقضي عدتها بولادتها ولا تقع بولادتها
شيء على الاوليات لبينونتهن **فرع** قال للاربع كلما ولدت ثنتان منكن فالاخريان طوالق
فولدن مرتبا لم تطلق واحدة بولادة الاولى لانه علق بولادة ثنتين فاذا ولدت الثانية طلقت
الثالثة والرابعة طلقة طلقة ولا تقع على الاوليين شيء لان المعلق به طلاق ثنتين بولادة
اخريين فاذا ولدت الثالثة فوجهان احدهما لا تضم الثالثة الى الثانية ولا يقع بولادتها طلاق حتى
تلد الرابعة فاذا ولدت فعلى قياس ابن الحداد تطلق الاوليان طلقة طلقة وتعتدان بالاقراء وتنقضي
عدة الاخريين بولادتهما وعلى قياس ابن القاص لا تطلق الاوليان بولادة الاخريين والوجه
الثاني ان الثالثة تضم الى الثانية وتطلق بولادتهما الاولى طلقة والرابعة طلقة ثانية ثم اذا
ولدت الرابعة طلقت الثانية وطلقت الاولى طلقة ثانية **فرع** تحته امراتان فقال
كلما ولدت واحدة منكما فانتما طالقتان فولدتا مرتبا وقع بولادة الاولى عليها طلقة وعلى الاخرى
طلقة فاذا ولدت الثانية وقع على الاولى طلقة اخرى على المذهب ولو ولدت زينب
يوم الخميس وعمرة يوم الجمعة ثم زينب يوم السبت وعمرة يوم الاحد وقع بولادة يومي الخميس والجمعة
على كل واحدة طلقتان وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت ولا يقع عليها شيء اخر على المذهب
وتقع على عمرة طلقة ثالثة وتنقضي عدتها بولادتها يوم الاحد ولو قال كلما ولدتما فانتما طالقتان
فولدت احداهما ثلثة اولاد في بطن ثم الثانية كذلك لم تطلق واحدة منهما بولادة الاولى اولادها
الثلاثة لان التعليق بولادتهما جميعا فاذا ولدت الثانية ولدا طلقت كل واحدة طلقة فاذا ولدت
الثاني طلقت كل واحدة طلقة ثانية فاذا ولدت الثالث طلقت الاولى طلقة ثالثة ولا تطلق
الثانية وتنقضي عدتها عن طلقتين على المذهب وفيه قول الاملاء ولو ولدت احداهما ولدا ثم
الاخرى ولدا ثم الاولى ولدا وهكذا الى ان ولدت كل واحدة ثلثة من بطن فبولادة الثانية
ولدها الاول تقع على كل واحدة طلقة وبولادتها الثاني تقع على كل واحدة طلقة ثانية ثم
اذا ولدت الاولى الولد الثالث انقضت عدتها واذا ولدت الثانية الولد الثالث هل تقع عليها

(في الهامش: ان بقيت في العدة وتنقضي عدتها بالرابع ولا يقع عليها طلاق آخر [?])

طلقة ثالثة لا وتنقضي عدتها منه خلاف المذهب والاملاء ولو ولدت احداهما ولدا ثم
الثانية ثلاثة على الترتيب ثم الاولى ولدين فبولادة الثانية الولد الاول تقع على كل واحدة طلقة
ولا تقع بولادتها الولد الثاني والثالث شي وتنقضي بالثالث عدتها فاذا ولدت الاولى الولد
الثاني انضمت ولادتها الى ولادة الثانية الولد الثاني فتقع على الاولى طلقة ثانية فاذا ولدت
الثالث انقضت عدتها ولم تقع عليها شي آخر على المذهب وعلى نصه في الاملاء تقع ثالثة بضم
هذه الولادة الى ولادة الثانية الولد الثالث **المسألة السابعة** قد سبق ان
الطلاق المعلق بالولادة انما تقع اذا انفصل الولد تماما منه فلو خرج بعضه ومات الزوج او المراة
لم تقع الطلاق وورث الباقي منهما الميت ولو قال ان ولدت فعبدي حر فخرج بعض الولد وباع
العبد ونفذنا حينئذ وتخايرا ثم ولدت لم يعتق العبد ولو انفصل الولد قبل انقضاء الخيار عتق
العبد لان له العتق في زمن الخيار **الثامنة** في فتاوى القفال انه اذا قال ان كنت
حاملا فانت طالق فقالت انا حامل فان صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وان
كذبها لم تطلق حتى تلد فان لمسها النسا فقال اربع منهن فصاعدا انها حامل لم تطلق لان الطلاق
لا تقع بقول النسوة ولو علق الطلاق بالولادة فشهد بها اربع نسوة لم تقع الطلاق وان يثبت
النسب والميراث لانهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق **التاسعة**
قال ان كان اول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا ولم يكن غيره
قال الشيخ ابو علي اتفق اصحابنا على انه يقع الطلاق وليس من شرط كونه اولا ان تلد بعده آخر
وانما الشرط ان لا يتقدم عليه غيره وفي التتمة وجه ضعيف انه لا يقع شي والاول
تقتضي آخرا كما تقتضي الآخر اولا **قلت** الصواب ما نقله الشيخ ابو علي قال الله تعالى
ان هولاء ليقولون ان هي الا موتتنا الاولى وهاولاء المذكورون كانوا يقولون ليس لهم الا موتة
وقال الامام ابو اسحق الزجاج معنى الاول في اللغة ابتدا الشي قال ثم يجوز ان يكون له ثان
ويجوز ان لا يكون وقد بسطت انا الكلام في ايضاح هذا بدلائله في تهذيب اللغات والله اعلم
ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق واحدة وان كان انثى فطالق ثلثا فولدت ذكرا
وانثى نظر ان ولدت الذكر اولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى وان ولدت
الانثى وان ولدت الانثى اولا طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر وان ولدتهما معا لم تقع
شي لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية ولهذا لو اخرج رجل دينارا بين المتسابقين وقال

Margin notes:
لم تقابله
هذا الفرع حاصله الجواب عن سؤال ذكره الرافعي الصور
اول

من جاء سابقا اولا فهو له فجا اثنان معا لم يستحقا شيا قال الشيخ ابو علي ويحتمل ان تطلق ثلثا لان كلا
منهما يوصف بانه اول ولده اذا لم تلد قبله غيره ولانه لو قال اول من رد آبقي فله دينار
فرده اثنان استحقا الدينار قال وعرضته على الشيخ يعني القفال فلم يستبعده ولو لم يعلم
اولدتهما معا او مرتبا لم تطلق لاحتمال المعية ولو علم الترتيب ولم يعلم السابق وقعت طلقة لانه
اليقين ولو قال اول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان انثى فعبدي حر فولدتهما
مرتبا ولم يعلم السابق قال الشيخ ابو علي تقرع بين المراة والعبد فان خرجت القرعة على العبد
عتق وان خرجت على المراة لم تطلق **فرع** قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة
وان ولدت انثى فطلقتين فولدت سقطا ودفن ولم يعرف حاله فهل ينبش ليعرف يحتمل وجهين
قاله ابو العباس الروياني **قلت** الراجح النبش والله اعلم **الطرف الرابع** في التعليق
بالحيض قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وحينئذ تقع سنيا
ولو قال ان حضت فانت طالق ولم يرد عليه لم تعتبر تمام الحيضة ومتى تحكم بالطلاق
فيه طريقان المذهب وبه قطع الجمهور تقع برؤية الدم فان انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة
عشر تبينا انه لم تقع والطريق الثاني على وجهين احدهما هذا والثاني وهو الراجح عند الامام
والغزالي لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي يوم وليلة فحينئذ تتبين وقوعه من حين رأت الدم
قال الامام وعلى هذا لا يحرم الاستمتاع بها ناجزا حكمه كما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق
وقد سبق ولو قال ان طهرت او اذا طهرت فانت طالق طلقت في اول الطهر ولو قال اذا طهرت
طهرا واحدا فانت طالق قال الحناطي تطلق اذا انقضى الطهر ودخلت في الدم وحكى وجها انها
تطلق اذا مضى جزء من الطهر والصحيح الاول ثم قوله ان حضت او اذا حضت تقتضي حيضا مستقبلا
فلو كانت في الحال حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال والثمار مدركة اذا ادركت
الثمار فانت طالق فهو تعليق بالادراك المستانف في العام المستقبل وعلى هذا قياس سائر الاوصاف
الا انه سياتي في كتاب الايمان ان شا الله تعالى ان استدامة الركوب واللبس ليس وركوب
ولكن الحكم كذلك في الطلاق وفي الشامل والتتمة وجه انه اذا استمر الحيض بعد
التعليق ساعة طلقت ويكون دوام الحيض حيضا والصحيح ما سبق **فرع** قال كلما حضت
فانت طالق طلقت ثلثا في اول ثلاث حيض مستقبلة ويكون الطلاق بدعيا ولو قال كلما
حضت حيضة فانت طالق ثلاثا في آخر ثلاث حيض مستقبلة ويكون طلاق سنة **فرع**

Margin notes:
ان كان
ب

قال ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة وقع طلقة واذا حاضت اخرى طلقت ثانية ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق ثم ان حضت حيضتين فانت طالق فانما تقع الثانية اذا حاضت بعد الاولى حيضتين ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق وكلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت مرة طلقت طلقة فاذا حاضت اخرى طلقت ثانية وثالثة **فرع** قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان فثلثة اوجه اصحها يلغى قوله حيضة فاذا ابتدأهما الدم طلقتا والثاني اذا تمت الحيضتان طلقتا وهذا احتمال رآه الامام والثالث انه لغو فلا تطلقان وان حاضتا وجرى الخلاف في قوله ان ولدتما ولدا فعن ابن القاص انه لغو وعن غيره انه كقوله اذا ولدتما قال الحناطي فان قال ان ولدتما ولدا واحدا فانتما طالقان فانه محال ولا يقع الطلاق وعلى الوجه الذي يقول يقع بالتعليق على محال تقع هنا في الحال وان لم تلدا

فصل

علق طلاقها على حيضها فقالت حضت فانكر الزوج صدقت بيمينها وكذلك الحكم كلما لا يعرف الا منها كقوله ان اضمرت بغضي فانت طالق فقالت اضمرته تصدق بيمينها وحكم بوقوع الطلاق ولو علق بزناها فوجهان احدهما تصدق فيه لانه خفي تبعد معرفته فاشبه الحيض واصحهما عند الامام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول ونحوه لان معرفته ممكنة والاصل بقاء النكاح ويطرد الخلاف في الافعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها ولو علق بالولادة فادعتها فانكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق على الاصح وتطالب بالبينة كساير الصفات ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم تقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ولو قال اذا حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت وكذبها حلفت طلقت ولم تطلق الضرة على الصحيح وعن صاحب التقريب طلاق الضرة ايضا ولو قال لهما ان حضتما فانتما طالقان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا فان حاضتا معا او مرتبا طلقتا فان كذبهما صدق بيمينه ولم تطلقا وان صدق احداهما فقط طلقت المكذبة يمينها على حيضها ولا تطلق المصدقة وعلى قول صاحب التقريب تطلقان ولو قال لحفصة ان حضت فعمرة طالق وقال لعمرة ان حضت فحفصة طالق فقالتا حضنا فان صدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلقا وان كذب احداهما طلقت المكذبة دون المصدقة **فرع** تحته ثلاث نسوة فقال اذا حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا وصدقهن طلقن

وان كذبهن او كذب ثنتين لم تطلق واحدة منهن وان كذب واحدة فقط طلقت فقط **فرع** قال لاربع ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا وصدقهن طلقن وان كذبهن او كذب ثنتين او ثلثا وحلف لم تطلق واحدة منهن وان كذب واحدة فقط طلقت فقط وعلى قياس صاحب التقريب يطلقن وكذا في صورة الثلاث **فرع** قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق فاذا حاضت ثلاث منهن طلقن كلهن ثلثا ثلثا وان قلن حضنا فكذبهن وطلقن طلقت كل واحدة طلقة لان عينها تكون حيضها في حقها ولو صدق واحدة فقط طلقت طلقة وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين ولو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين وطلقت المكذبة ثلثا ثلثا ولو صدق ~~ثلثا طلقن الجميع ثلثا ثلثا~~ **فرع** قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فقلن حضنا وصدقهن طلقن ثلثا ثلثا وان كذبهن لم تقع شيء وان صدق واحدة لم يقع عليها شيء وطلقت الباقيات طلقة طلقة وان صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين وان صدق ثلثا طلقن طلقتين طلقتين وطلقت المكذبة ثلثا **فرع** قال اذا رأيت الدم فانت طالق فعن ابي العباس الروياني وجهان اصحهما حمله على دم الحيض لانه المعتاد والثاني على كل دم فعلى الاول لا تعتبر رؤيتها حقيقة بل المعتبر العلم كرؤية الهلال **فرع** ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال انت طالق ثلثا في كل حيض طلقة وهي حائض في الحال فالذي يقتضيه اللفظ وقوع طلقة في الحال وثانية في اول الحيض الثاني وثالثة في اول الثالث وانه لو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق وعادتها ستة ايام مثلا فاذا مضى ثلثة ايام حكم بالطلاق **فرع** ذكر الامام اشكالا على وقوع الطلاق بتصديق الزوج لها وقال بم يعرف الزوج صدقها وكيف تقع الطلاق بقوله صدقت وليس هو اقرارا فيؤاخذ به وغايته ان يظن صدقها فيقر به ومعلوم انه لو قال سمعتها تقول حضت وانا اجوز كذبها واظن صدقها لا نحكم بوقوع الطلاق فليكن كذلك اذا اطلق التصديق اذ لا مستند له الا هذا قال وسمعت بعض اكابر العراق يحكي عن القاضي ابي الطيب عن الشيخ ابي حامد ترددا في وقوع الطلاق لهذا الاشكال قال وسبيل الجواب عما اطبق عليه الاصحاب ان الاقرار حجة شرعية كاليمين واليمين يستند الى قراين تفيد الظن القوي كما تحلف المرأة على نية الزوج في الكنايات فلا يبعد ان يستند الاقرار اليها فيحكم به **فرع** اذا اصدقناها في الولادة فانما تقبل قولها في حقها دون غيرها كما قلنا في الحيض فلو قال ان ولدت فانت طالق وعبدي

حر فقالت ولدت وحلفت طلقت على هذا الوجه ولم يعتق العبد قطعا ولو قال لامته اذا ولدت
فانت حرة وامراتي طالق فقالت ولدت عتقت ولم تطلق الزوجة ولو قال اذا ولدت فامراتي
طالق وولدك حر وكانت حاملا بمملوك فقالت ولدت لم تطلق الزوجة ولم يعتق الولد لتعلقهما
والارث لانه ليس في حقها **فرع** ذكر القفال تفريعا على انه لا يقبل قولها ازنيت اذا علق
الطلاق بزناها وبه اجاب انه ليس لها تحليفه على انه لا يعلم انها زنت ولكن ان ادعت وقوع الفرقة
حلف انه لم تقع فرقة وكذا في التعليق بالدخول وسائر الافعال

الطرف الخامس

في التعليق بالمشيئة اما تعليقه بمشيئة الله تعالى فسبق بيانه واما التعليق بمشيئة غيره فينظر
ان علق بمشيئة الزوجة مخاطبة فقال انت طالق ان شئت اشترط مشيئتها في مجلس التواجب
كما سبق في كتاب الخلع فان اخرت لم تقع وفيه قول شاذ ذكرناه في كتاب الخلع ولو قال
لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق فالاصح انه لا تشترط مشيئته على الفور وقيل كالزوجة وبه جزم
المتولي ولو علق بمشيئتها لا مخاطبة فقال زوجتي طالق ان شاءت لم تشترط المشيئة على
الفور على الاصح وقيل يشترط قولها شئت في الحال ان كانت حاضرة وان كانت غائبة فتبادر
بها اذا بلغها الخبر ولو قال امراتي طالق اذا شاء زيد لم يشترط الفور بالاتفاق فلو قال ان شئت
وشاء فلان فانت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان الوجهان اصحهما لا يشترط
الفور **فصل** علق بمشيئتها او بمشيئة غيرها فقال المعلق بمشيئته للزوج شئت ان شئت او ان
شاء فلان فقال الزوج او فلان شئت او قال شئت غدا لم يقع الطلاق لانه علق على مشيئة مجزوم
بها ولم تحصل وحكى الحناطي وجها انه يصح تعليق المشيئة ويقع الطلاق اذا قال الزوج شئت وهذا
غريب ضعيف ولو شاء المعلق بمشيئته بلسانه وهو كاره بقلبه طلقت في الظاهر وفي الباطن
وجهان قال ابو يعقوب الابيوردي لا تقع كما لو اخبرت بالحيض كاذبة والى هذا مال القاضي
حسين وقال القفال تقع قال البغوي وهو الاصح لان التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة **قلت**
قال الرافعي في المحرر الاصح الوقوع باطنا والله اعلم ولو وجدت الارادة دون اللفظ لم يطلق على
قول القفال وعلى قول الابيوردي وجهان **فرع** علق بمشيئتها وهي صبية او بمشيئة
صبي فقالت شئت او قال شئت لم تطلق على الاصح وقيل تطلق ان شاءت وهي مميزة كما لو قال
لها انت طالق ان قلت شئت اما لو علق بمشيئتها وهي مجنونة او صغيرة لا تميز او بمشيئة
غيرها وهو بهذه الصفة فقالت شئت فلا يقع بلا خلاف ولو قال المعلق بمشيئته شئت وهو

سكران خرج على الخلاف في انه كالصاحي او المجنون ولو علق بمشيئة اخرس فقال بالاشارة شئت
طلقت وان علق بمشيئة ناطق فخرس واشار بالمشيئة طلقت على الاصح **فرع** قال انت طالق اذا
شئت فهو كقوله ان شئت وان قال متى شئت طلقت متى شاءت وان فارقت المجلس **فرع**
اذا علق بمشيئتها فاراد ان يرجع قبل مشيئتها لم يكن له كسائر التعليقات **فرع** قال انت طالق
ان شاءت الملائكة لم تطلق لان لهم مشيئة وحصولها غير معلوم ولو قال ان شاء الحمار فهو كقوله
ان صعدت السماء ولو قال ان شئت انا فمتى شئنا وقع **فرع** قال لامراتيه ان شئتما فانتما
طالقان فشاءت كل واحدة طلاق نفسها دون صاحبتها قال اسماعيل البوشنجي القياس وقوع
الطلاق لان المفهوم منه تعليق كل واحدة بمشيئتها وفي التتمة ما يقتضي تعليق طلاق كل
واحدة بالمشيئتين **فرع** ذكر البغوي انه لو قال انت طالق كيف شئت قال ابو زيد والقفال
تطلق شاءت ام لم تشا وقال الشيخ ابو علي لا تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس اما مشيئة
ان تطلق واما مشيئة ان لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم في قوله انت طالق على
اي وجه شئت ولو قال انت طالق ان شئت او ابيت فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق باحد الامرين
اولا كما لو قال انت طالق ان قمت او قعدت ولو قال انت طالق شئت او ابيت طلقت في
الحال اذ لا تعليق **فصل** قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك او فلان واحدة فشاء
واحدة فثلاثة اوجه اصحها لا تقع شيء كما لو قال انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل وعلى هذا
لو شاء اثنتين او ثلاثا لم تقع شيء ايضا لانه شاء واحدة وزاد والثاني انه اذا شاء واحدة وقعت
والثالث تقع طلقتان وتقديره انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك ان لا تقع واحدة منها فلا تقع
فاذا قلنا بالاول فقال اردت المراد بالثاني قبل وان قلنا بالثاني فقال اردت معنى الاول
قبل ايضا على الاصح فلا تقع شيء ولو قال انت طالق واحدة الا ان يشا ابوك او الا ان يشاء
ثلاثا فان شاء او شاءت ثلاثا لم تقع شيء تفريعا على الاصح وان لم يشا شيئا او شاءت واحدة او
ثنتين وقعت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة او ثنتين لم تقع شيء
ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثنتين او ثلاثا وقعت الواحدة **فرع** قال
انت طالق لولا ابوك لم تطلق على الصحيح وفيه وجه ضعيف حكاه المتولي ولو قال انت طالق
لولا ابوك لطلقتك قال الاصحاب لا تطلق لانه اخبر لولا حرمة ابيها لطلقها واكد هذا الخبر
بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا ابوك لطلقتك قال المتولي انما لا تطلق اذا كان صادقا في خبره

فان كان كاذبًا طلقت في الباطن وان اقر انه كان كاذبًا طلقت في الظاهر ايضًا فرع قال
انت طالق الا ان اشاء او يبدو لي قال البغوي يقع في الحال فرع قال البغوي لو قال لها
احبي الطلاق او اهوي او اريدي او ارضي واراد تمليكها الطلاق فهو كقوله شائي او اختاري فاذا
رضيت او احبت او اراد ت وقع الطلاق هذه لفظة قال البوشنجي اذا قال شائي الطلاق
ونوى وقوع الطلاق بمشيتها فقالت شئت لا تطلق وكذا لو قال احبي او اريدي لانه استدعي
منها المشية ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه اليها ولو قدر انه تفويض بقولها شئت ليس
بتطليق وهذا اقوى ولو قال اذا رضيت او احببت او اردت الطلاق فانت طالق فقالت
رضيت او احببت او اردت الطلاق طلقت ولو قالت شئت قال البوشنجي ينبغي ان لا تقع وكذا
لو قال ان شئت فقالت احببت او هويت لان كل واحد من لفظي المشية والمحبة تقتضي ما لا يقتضيه
الاخر ولهذا يقال الانسان يشا دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا يسوغ لفظة
المشية فيه فرع قال انت طالق الان بري فلان غير ذلك او الا ان يشا او يريد غير
ذلك او الا ان يبدو لفلان غير ذلك فلا يقع الطلاق في الحال بل يقف الامر على ما يبدو من فلان
ولا يختص ما يبدو له بالمجلس ولو مات فلان وفات ما جعله مانعًا من الوقوع تبين وقوع
الطلاق قبيل موته فرع ذكر البوشنجي انه لو قال انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان
لم اشا وقع الطلاق وكذا لو قال ان لم يشا فلان طلاقك اليوم فقال فلان في اليوم لا اشا وقع
وقع الطلاق وقياس التعليق بنفي الدخول وساير الصفات ان يقال انه وان لم يشا في الحال
فقد يشا بعد فلا يقع الطلاق الا اذا حصل الياس وفات المشية وفي صورة التقييد باليوم لا
تقع الا اذا مضى اليوم خاليًا عن المشية ويجوز ان يوجه ما ذكره البوشنجي بان كلام المعلق
محمول على تلفظه بعدم المشية فاذا قال لم اشا فقد تحقق الوصف

الطرف السادس

في مسايل الدور فاذا قال لها اذا طلقتك او ان طلقتك او متى طلقتك او مهما طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا ثم طلقها فثلثة اوجه احدها لا تقع عليها طلاق اصلا عملا بالدور وتصحيحًا
له لانه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث وحينئذ فلا تقع المنجز للبينونة وحينئذ لا تقع الثلاث
لعدم شرطه وهو التطليق والوجه الثاني تقع المنجز فقط والثالث تقع ثلاث تطلقات المنجزة
وطلقتان من المعلق وقيل على هذا تقع المعلقات دون المنجزة قال الامام وهو بعيد ثم الوجهان
الاولان يجريان في المدخول بها وغيرها واما الثالث فيختص بالمدخول بها فان غيرها لا

تبين عليها طلاقان ولو قال لرقيق ان اعتقتك فانت حر قبله ثم اعتقه عتق على الوجه الثاني
دون الاول ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثلاثا قبله بيوم وامهل يومًا ثم طلقها ففيه الخلاف
ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق وقع المنجز بلا خلاف ولا يقع شي من المعلق لان
الوقوع لا يسبق اللفظ ولو قال متى طلقتك فانت طالق قبله بشهرين او سنة فان طلقها قبل مضي
تلك المدة وقع المنجز فقط بلا خلاف وان مضت تلك المدة فعلى الوجه الاول ان كانت غير
مدخول بها لم يقع شي وان كانت مدخولًا بها فان كانت عدتها منقضية في تلك المدة او
وقعا طلقه من الوقت الذي ذكره لم يقع شي ايضًا وان لم تكن منقضية وقع عليها طلقتان
وعلى الوجه الثاني ان لم تكن مدخولًا بها وقع المنجزة وان كانت مدخولًا بها وكانت عدتها
منقضية في تلك المدة فكذلك وان كانت غير منقضية وقع طلقتان ولو قال انت
طالق اليوم ثلثا ان طلقتك غدًا واحدة ثم طلقها غدًا واحدة ففيه الاوجه ولو كان التعليق
بالتطليق كما صورناه في هذه المسايل ولو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل
التعليق بالتطليق ثم دخلت الدار تقع المعلق بالدخول بلا خلاف لانه ليس بتطليق وكذا
لو وكل وكيلًا بتطليقها لانه لم يطلقها الزوج وانما وقع عليها طلاقه انما اذا قال ان
وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلثا فسوا طلق بنفسه او بوكيله هكذا ذكره الامام والمتولي
ولو علق طلاقها بدخول الدار ثم قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلثا او قال
ان حنثت في يمين فانت طالق قبله ثلثا ثم دخل الدار فهل تقع المعلق بالدخول اذا فرعنا على
الوجه الاول وجهان احدهما نعم لانها يمين منعقدة قبل الدور فلا يملك ابطالها واصحهما لا وبه
قال القاضيان ابو الطيب والروياني للدور وتصور حل اليمين ولهذا لو قال اذا جا راس
الشهر فانت طالق ثلاثا كان له اسقاطه بان يقول انت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم وعلى
هذا الوجه هذا الطريق اسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وايقاع الصفة في حال
البينونة ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان اطلقك واحدة ثم طلقها واحدة فعلى الوجه الاول
لا يقع شي وكذا لو طلق ثلثا او ثنتين لاشتمال العدد على واحدة واذا مات احدهما فالحكم بوقوع
الطلاق قبل الموت كما لو قال ان لم اطلقك فانت طالق قاله المتولي وعلى الوجه الثاني تقع
المنجز ولو قال اذا طلقتك ثلثا فانت طالق قبلها طلقة فطلقها ثلثا فعلى الوجه الاول لا يقع
شي وعلى الثاني يقع الثلاث ولو طلقها واحدة او ثنتين وقع المنجز بلا خلاف ولو قال اذا

طلقتك فانت طالق قبله طلقتين وهي غير مدخول بها فطلقها لم تقع على الاول شيء وعلى الثاني تقع
المنجز وان كانت مدخولا بها وقع طلقتان على الوجهين **فرع** قال ان اليت منك او تظاهرت
منك فانت طالق قبله ثلثا فاذا الى او ظاهر منها لم تقع الثلاث قبله وفي صحة الظهار والايلا
الوجهان ان صححنا الدور لم يصحا وان اوقعنا الطلاق المنجز صحا واختار الغزالي في كتابه
غاية الغور في دراية الدور القطع بالصحة وكذا الكلام لو قال ان لاعنتك او طلقت بطلاق
فانت طالق قبله ثلاثا او قال للرجعية ان راجعتك فانت طالق قبله طلقتين او ثلثا او قال
ان فسخت النكاح بعيبك فانت طالق قبله ثلثا واذا وجد منه التصرف المعلق عليه ففي نفوذه
الوجهان قاله الشيخ ابو علي والقاضي حسين والاصحاب ولو قال ان فسخت النكاح بعيبي او تحقق
فانت طالق قبله ثلثا او قال ان استحققت الفسخ بذلك او بالاعسار او ان استقر مهرك
بالوطء او ان استحققت النفقة والقسم او طلب الطلاق في الايلا فانت طالق قبله ثلثا ثم
فسخت او وجدت الاسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق ولا
نقول بابطالها للدور وان الغينا الطلاق المنجز والفرق ان هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه
قهرا ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه دافعا لها ومبطلا لحق غيره
بخلاف الطلاق ولو قال ان انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلثا ثم ارتدا واشتراها
انفسخ النكاح قطعا ولا يقع الطلاق **فرع** قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق
قبله ثم وطئها لم تطلق قبله اذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحا وسواء ذكر الثلاث في هذه الصورة
ام لا قال الامام وغيره ولا خلاف في هذه الصورة بل موضع الخلاف اذا انسد بتصحيح
اليمين الدائرة باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وهنا لا ينسد ولو قال ان
طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها ثلثا او طلقتين فطلقها ففيه الخلاف ولو طلقها ثلاثا
او خالعها او كانت غير مدخول بها فطلقها واحدة او ثنتين وقع المنجز لانه انما علق الثلاث بالطلقة
الرجعية وفي هذه الصور ما نجزه ليس برجعي ولو قال ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق
قبله واحدة وهي مدخول بها فلا دور فاذا طلقها طلقت طلقتين ولو قال للمدخول بها متى طلقتك
طلاقا رجعيا فانت طالق ثلثا ولم يقل قبله ثم طلقها وقع الثلاث ولا دور وحكي عن ابن سريج انه
لا تقع شيء قال الشيخ ابو علي هذا غلط من ناقل او ناسخ وابن سريج اجل من ان يقول هذا
قال الامام والمحكي عن ابن سريج متجه عندي ولو قال اذا طلقتك طلقة رجعية فانت طالق

معاملة

معها ثلثا فاذا طلقها فوجهان بناء على الوجهين في قوله لغير المدخول بها انت طالق طلقة معها طلقة
هل تقع طلقتان ام طلقة ان قلنا طلقتان نعم هنا لا يقع شيء بناء على تصحيح الدور وان قلنا هناك
لا تقع الا واحدة وقع هنا الثلاث كما لو لم يقل معها **فرع** اختلف الاصحاب في الراجح من الاوجه
الثلاثة فالمعروف عن ابن سريج الوجه الاول انه لا يقع الطلاق وبه اشتهرت المسألة
بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفال والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واختاره الشيخ
ابو علي وصاحب المهذب والغزالي وعن المزني انه قال في كتابه المنثور ورايت
في بعض التعاليق ان صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه وانه مذهب
زيد بن ثابت رضي الله عنه واختار الامام ابو بكر الاسماعيلي وابو عبد الله الختن الوجه الثالث
وهو وقوع الثلاث اذا المنجز واحدة وذهب الى وقوع المنجز فقط ابن القاص وابو زيد وهو
مذهب ابي حنيفة واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري وللغزالي تصنيفان
في المسألة مطول في تصحيح الدور سماه غاية الغور في دراية الدور ومختصر في ابطاله سماه
الغور في الدور ورجع فيه عن تصحيحه واعتذر فيه عما سبق منه وسببه ان يكون الغوي به
اذى وكذا ذكر الروياني بعد اختياره تصحيح الدور انه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد
الزمان **قلت** قد جزم الرافعي في المحرر بتصحيح وقوع المنجز فقط كما اشار هنا الى اختياره
والله اعلم **فصل** اذا صححنا الدور فقال متى وقع طلاقي على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا
ومتى وقع طلاقي على عمرة فحفصة طالق قبله ثلثا ثم طلق احداهما لم تطلق هي ولا صاحبتها فلو
ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت لانه لا يلزم والحالة هذه من اثبات الطلاق نفيه ولو قال
زيد لعمرو متى وقع طلاقك على زوجتك فزوجتي طالق قبله ثلثا وقال عمرو لزيد مثل ذلك لم يقع
طلاق كل واحد منهما على زوجته ما دامت زوجة الاخر في نكاحه ولو قال لزوجته
متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله وقال لعبده متى دخلت الدار وانت عبدي
فزوجتي طالق ثلثا ثم دخلا الدار معا لم يعتق العبد ولا تطلق هي قال الامام ولا يخالف ابو زيد
في هذه الصورة لانه ليس فيه سد باب التصرف فلو دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق
هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها ولو دخل العبد اولا ثم دخلت طلقت ولم
يعتق وان قال لها متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر وقال له متى دخلت الدار وانت
عبدي فزوجتي طالق ولم يقل في الطرفين قبله فدخلا معا عتق وطلقت لان كلا منهما عند

الدخول بالصفة المشروطة ولو دخل ثم دخلت او عكسه فالحكم كما في الصورة السابقة ملا فرق

فرع قال لها متى اعتقت امتي هذه وانت زوجتي وهي حرة ثم قال لها متى اعتقتها فانت
طالق قبل اعتاقك اياها بثلثة ايام ثم اعتقها المراة قبل ثلثة ايام عتقت الامة لانها
اعتقتها وهي زوجته ولا تطلق المراة لانها لو طلقت لطلقت قبل الاعتاق بثلثة ايام وحينئذ
يكون الطلاق متقدما على اللفظ وذلك ممتنع فلو امهلت ثلثة ايام ثم اعتقتها لم تعتق لانه انما
اذن لها في الاعتاق بشرط ان تكون زوجة له ولا تطلق ايضا لانه معلق بالعتق وبالله التوفيق

الطرف السابع في انواع من التعليق ونحوه فمن ذلك التعليق بالحلف قال
ابن سريج وتابعه الاصحاب الحلف ما تعلق به منع من الفعل او حث عليه او تحقيق خبر
وجلب تصديق فاذا قال اذا حلفت او ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال اذا طلعت
الشمس فانت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق لانه ليس في هذا التعليق منع ولا
حث ولا غرض تحقيق وكذا لو قال اذا حضت او اذا طهرت او اذا شئت فانت طالق
فكذلك حكمه وحكى الفوراني وجها ان هذا كله يسمى حلفا وهذا شاذ والصواب الاول
ولو قال بعد التعليق بالحلف ان ضربتك او ان كلمت فلانا او ان خرجت من الدار او ان
لم تخرجي او ان لم افعل كذا او ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق وقع في الحال الطلاق
المعلق بالحلف لان هذا حلف ثم اذا وجد الضرب او غيره مما علق عليه وقعت طلقة اخرى
ان بقيت في العدة ولو قال ان قدم فلان فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع لحلفه فهو كقوله
ان دخلت الدار وكذا لو قال الزوج طلعت الشمس فكذبته فقال ان لم تطلع فانت طالق
فهو حلف لان غرضه التحقيق وحملها على التصديق وان قصد بقوله ان قدم فلان التوقيت
او كان فلان ممن لا يمتنع لحلفه كالسلطان او قال اذا قدم الحجيج فانت طالق فليس هذا حلفا
وما جعلنا التعليق به حلفا فلا فرق بين ان يعلقه بصيغة ان او صيغة اذا اعتبارا بانه
موضع منع وحث وتصديق وقيل ان كان بصيغة اذا فهو توقيت وليس بحلف والصحيح الاول
وما لم نجعل التعليق به حلفا كطلوع الشمس وقدوم الحجيج فلا فرق فيه بين صيغة ان واذا وقيل
ان علقه بصيغة ان كان حلفا لانه صرفه عن التوقيت بالعدول عن كلمة التوقيت وهي
اذا فانها ظرف زمان والصحيح الاول

فرع قال ان اقسمت بطلاقك او ان عقدت يمين بطلاقك
فهو كقوله ان حلفت بطلاقك وان قال ان لم احلف بطلاقك فانت طالق فحكمه كما سبق في طرف

او اذا لم احلف

الاثبات والمذهب ان لفظة ان لا تقتضي الفور والبدار الى الحلف ولفظة اذا تقتضيه فاذا
قال اذا لم احلف بطلاقك فانت طالق ثم اعاد ذلك مرة ثانية وثالثة نظر ان فصل بين
المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها ولم يحلف عقب المرة الثالثة وقع الطلاق
الثلاث وان وصل الكلمات لم تقع بالاولى ولا بالثانية شيء وتقع بالثالثة طلقة اذا لم يحلف
عقبها بطلاقها ولو قال كلما لم احلف بطلاقك فانت طالق ومضى زمان يمكنه ان يحلف فيه فلم
يحلف طلقت طلقة فاذا مضى مثل ذلك ولم يحلف وقعت ثانية وكذلك الثالثة ولو قال
ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة فان كانت
المراة مدخولا بها وقع بالمرة الثانية طلقة وتنحل اليمين الاولى ثم تقع بالثالثة طلقة بحكم
اليمين الثانية وتنحل الثانية وتقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل الثالثة ويكون
الرابعة يمينا منعقدة حتى تقع بها الطلاق اذا حلف بطلاقها في نكاح اخر ان قلنا بعود الحنث
بعد الطلقات الثلاث وان لم تكن مدخولا بها وقعت طلقة بالمرة الثانية وبانت بها وتنحل
اليمين الاولى وتبقى الثانية منعقدة وفي ظهور اثرها في النكاح المجدد الخلاف في عود الحنث
والثالثة والرابعة واقعتان في حال البينونة فلا تنعقدان ولا يتعلق بهما شيء ولو قال لغير
المدخول بها اذا كلمتك فانت طالق واعاد ذلك مرارا وقع بالمرة الثانية طلقة وهي يمين
منعقدة تنحل بالثالثة لان التعليق هنا بالكلام والكلام قد يكون في البينونة وقال سهل الصعلوكي
لا تنعقد اليمين الثانية في مسئلة الكلام لانها تبين بقوله ان كلمتك فيقع قوله انت طالق في
حال البينونة وتلغو الثالثة والرابعة والصحيح الاول لان قوله ان كلمتك فانت طالق
كلام واحد

فرع قال لامراتيه اذا حلفت بطلاقكما فانتما طالقان واعاد هذا
القول مرارا فان دخل بهما طلقتا ثلثا ثلثا وان لم يدخل بواحدة منهما طلقتا طلقة طلقة وبانتا
وفي عود الحنث باليمين الثانية الخلاف وان دخل باحداهما طلقتا جميعا بالمرة الثانية وبانت
غير المدخول بها وبالمرة الثالثة لا تطلق واحدة منهما لان شرط الطلاق الحلف بهما ولا يصح
الحلف بالبائن فان نكح التي بانت وحلف بطلاقها وحدها طلقت المدخول بها ان راجعها او
كانت بعد في العدة لانه حصل الشرط وهو الحلف بطلاقهما وفي طلاق هذه المجددة الخلاف
في عود الحنث

فرع قال لامراتيه ان حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق واعاد هذا
مرارا لم تطلق عمرة لان طلاقها معلق بالحلف بطلاقهما معا وهذا حلف بطلاقها وحدها

ومنها التعليق بالحلف بالطلاق
وذلك لا يكون في حال البينونة

وكذا لو قال بعد التعليق الاول اذا دخلتما الدار فعمرة طالق وانما تطلق عمرة اذا حلفت بطلاقهما
جميعا في يمين او يمينين ولو قال ان حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق واعاد ذلك مرارا لم تطلق
واحدة منهما فان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت احداهما بالتعليق الاول
وعليه البيان ولو قال ان حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقان واعاد مرة ثانية طلقتا جميعا
فرع قال ايما امراة لم احلف بطلاقها منكما فصاحبتها طالق قال صاحب التلخيص اذا
سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها بطلاقهما طلقتا قال الشيخ ابو علي عرضت قوله على القفال
وشارحي التلخيص فصوبوه والقياس ان هذه الصيغة لا تقتضي الفور ولا تقع الطلاق على واحدة
منهما بالسكوت الى ان يتحقق الياس عن الحلف بموته او موتها اذ ليس في عبارته تعرض للوقت
بخلاف قوله متى لم احلف وتابعه الامام وغيره على قوله واستبعدوا كلام صاحب التلخيص
فصل قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت
رمانة طلقت طلقتين ولو كان التعليق بصيغة كلما طلقت ثلثا لانها اكلت رمانة ونصف رمانة
مرتين **فصل** تحته نسوة من بشرتني منكن بكذا فهي طالق فبشرته واحدة بعد اخرى طلقت
الاولى فقط لان البشارة الخبر الاول ولو شاهد هو الحال قبل ان تخبره فاتت البشارة ولو
بشره اجنبي ثم ذكرته له احداهن لم تطلق وعلى الفوراني وجها ان البشارة لا تختص بالخبر الاول
بل هي كقوله من اخبرتني بكذا وسنذكره ان شاء الله تعالى والصحيح الاول ولو بشرته امراتان
معا فالمنقول انهما تطلقان وفيه نظر فانه لو قال من اكل منكما هذا الرغيف فهي طالق فاكلتاه
لم تطلقا **قلت** الصواب انهما تطلقان وليس كمسالة الرغيف لانه لم ياكله واحدة منهما وايضا
البشارة بلفظ من الفاظ العموم لا ينحصر في واحدة فاذا بشرتاه معا صدق اسم البشارة من كل
واحدة فطلقتا والله اعلم ويشترط في البشارة الصدق ولو قالت واحدة كان كذا وهي كاذبة ثم ذكرته
الثانية وهي صادقة طلقت الثانية دون الاولى وتحصل البشارة بالمكاتبة كما تحصل باللفظ ولو
ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول ذكره البغوي **فرع** قال من اخبرتني منكما بكذا
فهي طالق فلفظ الخبر يقع على الكذب والصدق ولا يختص بالخبر الاول فاذا اخبرتاه صادقتين او
كاذبتين معا او على الترتيب طلقتا جميعا وسواء قال من اخبرتني منكما بقدوم زيد او من اخبرتني ان زيدا
قدم او بان زيدا قدم وعلى وجه فيما اذا قال من اخبرتني بقدوم زيد لا تقع اذا اخبرته كاذبة لان
الباء للالصاق فصار في معنى اشتراط القدوم في الاخبار وبهذا قال الفوراني والصحيح الاول

فصل تحته حفصة وعمرة فقال يا عمرة فاجابته حفصة فقال انت طالق فان قال
ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة لانه لم يخاطبها بالطلاق ومن ظن ذلك وظن الخطاب
بالطلاق لا يقتضي وقوعه ولهذا لو قال لزوجته انت طالق وهو يظنها زوجته الاخرى
طلقت المخاطبة دون المظنونة ولو قال لاجنبية انت طالق وهو يظنها زوجته لم يقع الطلاق
على زوجته واما حفصة المخاطبة فيقع عليها الطلاق في الاصح واشار بعضهم الى ان الخلاف
في الوقوع باطنا وانها تطلق ظاهرا بلا خلاف هذا ترتيب الاصحاب وعكس الامام فقال
لو قيل تطلق حفصة ظاهرا قطعا وفي عمرة وجهان لكان محتملا ولو قال علمت ان التي اجابتني
حفصة سئل فان قال قصدت طلاق حفصة طلقت حفصة دون عمرة لان قوله يحتمل
فان قال قصدت طلاق عمرة دون حفصة المجيبة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا ويدين في
حفصة وتقع طلاقها ظاهرا على الصحيح ولو كان النداء والجواب كما سبق لكن قال بعد
جواب حفصة زينب طالق لامراة له ثالثة طلقت زينب دون عمرة وحفصة ولو قال
انت وزينب طالقتان طلقت زينب ثم يسئل فان قال اردت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة
وتطلق حفصة على الاصح وان قال علمت ان المجيبة حفصة وقصدت طلاقها طلقت دون
عمرة وان قال قصدت طلاق عمرة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا وطلقت حفصة ظاهرا
على الصحيح وهذه المسالة ليست من التعليق في شيء لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها
هنا **فصل** قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد
للعبد اذا مت فانت حر فمات نظر ان لم يحتمل الثلث جميع العبد ورق ما زاد على الثلث
ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق فيقع الطلقتان وليس له رجعتها ولا نكاحها الا
بمحلل وان احتمل الثلث عتق وفي تحريمها عليه وجهان احدهما لا تحل الا بمحلل واصحهما وبه
قال ابن الحداد لا تحرم فله رجعتها وله تجديد نكاحها بلا محلل لان العتق والطلاق وقعا
معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى محلل ولا تختص المسالة بموت السيد بل يجري
الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة كما لو قال
العبد اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جاء الغد فانت حر ولو قال العبد
اذا عتقت فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جاء الغد فانت حر قال الشيخ ابو علي اذا
جاء الغد عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم بلا خلاف لان العتق سبق وقوع الطلاق ولو علق

السيد عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين باخر جزء من حيوة السيد انقطعت الرجعة واشترط
المحلل بلا خلاف لان الطلاق صادف الرق **فرع** من له نكاح الامة نكح امة مورثه ثم قال
لها اذا مات سيدك فانت طالق فمات السيد وورثه الزوج انفسخ النكاح ولم يقع الطلاق
على الاصح وقيل يقع سوا كان على السيد دين مستغرق ام لا وقيل ان كان دين مستغرق
نفذ الطلاق تفريعا على ان الدين يمنع انتقال الملك الى الوارث فعلى هذا اذا قضى الدين بان
انتقال الملك اليه وصار الدين كالمعدوم والصحيح الاول ولو علق الزوج طلاقها كما
ذكرنا وقال السيد اذا مت فانت حرة فان خرجت من الثلث عتقت وطلقت والا عاد
الخلاف في نفوذ الطلاق ولو اجاز الزوج عتقها وكان حايز الارث او اجاز مع
باقي الورثة فان قلنا الاجازة تنفيذ طلقت لانها لم تدخل في ملك الوارث وان قلنا
عطية من الوارث فقد دخلت في ملكه ويكون وقوع الطلاق على الخلاف ولو كاتبها
السيد ومات قال الشيخ ابو علي في وقوع الطلاق الخلاف لان المكاتب يورث ولهذا
لو مات وبنته تحت مكاتب انفسخ النكاح لانها ورثت بعض زوجها واذا لم يكن الزوج وارثا
لسبب وقع الطلاق ولا انفساخ قطعا **فرع** قال الحر لزوجته الامة ان اشتريتك فانت
طالق وقال سيدها ان بعتك فانت حرة فباعها الزوج عتقت في الحال لانا ان قلنا
الملك في زمن الخيار للبايع او موقوف فالجارية ملكه وقد وجدت الصفة وان قلنا
الملك للمشتري فللبايع الفسخ واعتاقه فسخ فتعود الجارية بالاعتاق الى ملكه واما
الطلاق فقد اطلق ابن الحداد انه يقع قال الاصحاب هذا تفريع على ان الملك في زمن
الخيار للبايع فان النكاح على هذا القول باق وقد وجد شرط الطلاق فيقع وكذا الحكم على
قولنا موقوف لانه لم يتم البيع واما اذا قلنا الملك للمشتري فلا يقع الطلاق على الاصح كالمسئلة
السابقة في الفرع السابق ولو قال ملكتك بدل ان اشتريتك لم يجي فيه الا هذا الخلاف
الاخير ولو اشترى زوجته الامة وطلقها في زمن الخيار فان قلنا الملك للبايع نفذ الطلاق
وان قلنا للمشتري فلا وان قلنا موقوف فان لم يتم البيع طلقت والا فلا قال الشيخ ابو علي
ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع فان كان الطلاق رجعيا فله الوط بملك اليمين ولا يلزمه الصبر
الى انقضاء العدة لانها عدته كما له نكاح مختلعته في العدة وان كان الطلاق بالثلاث فليس له
وطيها بملك اليمين قبل محلل على الاصح **فصل** قال انت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا

طلقت وهل يقع الطلاق عقب القدوم ام يتبين وقوعه من طلوع الفجر وجهان اصحهما الثاني
وبه قال ابن الحداد لان الطلاق مضاف الى يوم القدوم فاشبه قوله يوم الجمعة
فلو ماتت ثم قدم زيد ذلك اليوم فعلى الوجه الثاني ماتت مطلقة فلا يرثها الزوج ان كان
الطلاق باينا وكذا لو مات الزوج بعد الفجر وقدم زيد في يومه لم ترث هي منه وعلى الوجه
الاول يثبت الارث ولو خالعها في اول النهار ثم قدم فعلى الوجه الاول الخلع صحيح ولا تطلق
بالقدوم وعلى الثاني الخلع باطل ان كان الطلاق المعلق باينا وان كان رجعيا فعلى الخلاف
في خلع الرجعية ولو كانت طاهرا في اول النهار فحاضت ثم قدم فعلى الثاني تحسب بقية ذلك
الطهر قرءا وعلى الاول بخلافه ويجري الخلاف فيما لو قال عبدي حر يوم يقدم زيد فباعه ثم قدم
زيد في يوم البيع هل يصح البيع ام لا ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب وبه قطع الجمهور
وقيل وجهان لان اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت **فصل** قال انت طالق هكذا واشار
باصبع طلقت طلقة وان اشار باصبعين فطلقتين او ثلاث فثلاثا قال الامام هذا اذا اشار
اشارة مفهمة للطلقتين او الثلاث واذا حصلت الاشارة المفهمة فقال اردت الاشارة
بالاصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال وان قال اردت واحدة لم يقبل على الاصح
وقال صاحب التقريب يقبل وان قال انت طالق واشار بالاصابع ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوع
العدد الا بالنية ولو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث ففي فتاوي القفال انه ان
نوى الطلاق طلقت ثلاثا والا فلا كما لو قال انت ثلاثا ولم ينو فلا وقال غيره ينبغي ان لا
تطلق وان نوى لان اللفظ لا يشعر بطلاق **قلت** هذا الثاني اصح ويوافقه ما قطع
به صاحب المهذب فقال لو قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى الطلاق لا يقع لانه
ليس فيه لفظ طلاق والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظه والله اعلم **فصل** قال
ان دخلت الدار او كلمت زيدا فانت طالق او انت طالق ان دخلت الدار او كلمت زيدا طلقت
بايهما وجد وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الاخرى شي ولو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا
فانت طالق او انت طالق ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار
وان دخلت الاخرى فانت طالق او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت
الدار الاخرى وقع بالصفتين طلقتان وباحداهما طلقة ولو قال ان دخلت وكلمت زيدا فانت
طالق فلا بد من وجودهما ويقع طلقة واحدة وسوا تقدم الكلام على الدخول او تاخر واشار

في التتمة الى وجه في اشتراط تقدم الدخول تفريعا على ان الواو تقتضي الترتيب ولو قال ان
دخلت الدار فكلمت زيدا او ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ويشترط تقدم الدخول ولو قال ان
دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت الدار ان كلمت فلا بد
منهما ويشترط تقدم المذكور اخرا على المذكور اولا ويسمى هذا اعتراض الشرط على الشرط لانه
جعل الكلام شرطا لتعليق الطلاق بالدخول والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله
ولهذا يصح ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت مدبر ومن هذا الباب قوله تعالى ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم وفي فتاوى القفال انه يشترط
تقدم المذكور اولا فان تقدمت الثاني لم تطلق وهذا غريب ضعيف وقال امام الحرمين
الى انه لا يشترط الترتيب وتعلق الطلاق بحصولهما كيف كان والصحيح الذي عليه الجماهير هو
الاول قالوا فاذا كلمته في المثال المذكور ثم دخلت طلقت وان دخلت ثم كلمته لم تطلق قال
المتولي وتنحل اليمين ولو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لان اليمين تنعقد على المرة الاولى وسوا
كانت صيغة الشرط في الصفتين ان او غيرها وسوا اتحدت الصيغة ام لا حتى لو قال
انت طالق ان كلمت او قال ان دخلت اذا كلمت او بالعكس او قال متى كلمت فالحكم كما سبق
ولو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق اشترط وجود السوال ثم الوعد
ثم العطية والمعنى ان سالتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق ولو قال ان سالتني ان اعطيتك
ان وعدتك فانت طالق اشترط ان يوجد السوال ثم الوعد ثم العطية لكن مقتضى ما تمهد انه
يشترط وجود الوعد ثم العطية ثم السوال والمعنى ان سالتني واعطيتك ان وعدتك فانت طالق
وكانه صور وجود الكل الى مطلوب واحد ولم ير للوعد معنى بعد العطية ولا للسوال معنى بعد
الوعد والعطية فحمله على ما ذكره **فرع** قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا
فقد يريد اذا دخلت الدار تعلق طلاقها بالكلام وقد يريد اذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول فيراجع
ويعمل بتفسيره **فرع** قال ان كلمت زيدا وعمرا وبكر مع عمرو فانت طالق فانما تطلق اذا كلمت
زيدا وعمرا والاصح اشتراط كون بكر مع عمرو وقت تكليمه كما لو قال ان كلمت فلانا وهو راكب
فرع قال المتولي عادة العوام اذا اراد احدهم تعليقا بالدخول يقول انت طالق لا دخلت
كما يقول الحالف والله لا ادخل والمعنى ان دخلت فانت طالق وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ
لو قال انت طالق لا كلمت زيدا وعمرا وبكرا فكلمتهم طلقت ولو كلمت بعضهم لم تطلق ولو قال

لا كلمت زيدا ولا عمرا ولا بكرا فايهم كلمته طلقت ذكره ابن سريج انه لو قال انت طالق
ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار او الى ان يدخل فالغاية تتعلق بالشرط لا بنفس الطلاق والمعنى
انت طالق ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار **فصل** قال لنسوته الاربع اربعكن طوالق
الا فلانة او الا واحدة قال القاضي حسين والمتولي لا يصح هذا الاستثنا ويطلقن جميعا لان الاربع
ليست صيغة عموم وانما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله الا فلانة رفع للطلاق عنها
بعد التنصيص عليها فهو كقوله طالق طلاقا لا تقع ومقتضى هذا التعليل انه لا يصح الاستثنا من
الاعداد في الاقرار ومعلوم انه ليس كذلك ومنهم من وجهه بان الاستثنا في العين غير
معتاد وهذا يضعف بان الامام حكى عن القاضي انه لو قال اربعكن الا فلانة طوالق صح الاستثنا
وادعى ان هذا معهود دون ذاك وهذا كلام كما تراه وقد حكينا في الاقرار ان الاستثنا يصح
من العينات على الصحيح ويستوي في الوجهين الاقرار والطلاق **فصل** قيل له على وجه الاستخبار
اطلقت امراتك او فارقتها او زوجتك طالق فقال نعم فهذا اقرار بالطلاق وان كان كاذبا
فهي زوجته في الباطن ولو قال اردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق وان قال ابنتها
وجددت النكاح فعلى ما ذكرناه فيما اذا قال انت طالق في الشهر الماضي وفسر بذلك ولو قيل له
ذلك على وجه التماس الانشاء فان قال في الجواب نعم طلقت طلقت ولا اشكال وان اقتصر
على قوله نعم فهل هو صريح ام كناية قولان قال ابن الصباغ والروياني وغيرهما اظهرهما انه صريح
وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني وفي كلام بعضهم اطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتماس
والاستخبار والانشاء والصحيح التفصيل الذي ذكرناه ولو قيل له طلقت زوجتك فقال
طلقت فقد قيل هو كقوله نعم وقيل ليس بصريح قطعا لان نعم متعين للجواب وقوله طلقت مستقل
بنفسه فكانه قال ابتداء طلقت واقتصر وقد سبق انه لو اقتصر عليه فلا طلاق **فرع** قيل له
الك زوجة فقال لا فعن نصه في الاملاء انه لا يقع به طلاق وان نوى لانه كذب محض
وبهذا قطع كثير من الاصحاب ولم يجعلوه انشا ولا باس لو فرق بين ان يكون السائل مستخبرا او
ملتمسا للانشاء كما سبق في الفصل قبله لانا ذكرنا في كنايات الطلاق انه لو قال ابتدا
لست بزوجة لي كان كناية على الاصح وذكروا وجهين في انه صريح في الاقرار ام كناية قال
القاضي حسين هو صريح والاصح انه كناية لاحتمال ان يريد نفي فايدة الزوجات وبهذا قطع
البغوي ولها تحليفه انه لم يرد طلاقها ولو قال قايل هذه زوجتك مشيرا اليها فقال لا فهذا

اظهرهما كونه اقرارًا بالطلاق **فرع** قيل له طلقت زوجتك فقال قد كان بعض ذلك لم يكن اقرارًا
بالطلاق لاحتمال التعليق والوعد بالطلاق او خصومة تؤول اليه ولو فسر بشي من ذلك قبل
وان كان السوال عن ثلاث ففسر بواحدة قبل وان لم يفسر بشي قال المتولي ان كان السوال
عن ثلاث لزمه الطلاق وان كان عن واحدة فلا لانها لا تتبعض والاصل ان لا طلاق وفي كل واحد
من الطريقين نظر **قلت** الصواب انه لا يقع شي الا ان يعترف به سوا سيل عن ثلاث او مطلقًا
للاحتمالات المذكورة مع الاصل والله اعلم **فصل** اكل الزوجان تمرًا او خلطا النوى
فقال ان لم تميزي نوى ما اكلت عن نواي فانت طالق او اختلطت دراهمهما بدراهمه او نحو
ذلك قال الاصحاب تتخلص من الحنث بان تفرقها بحيث لا يلتقي منها نواتان فان اراد التمييز
الذي يحصل به التعيين لم تتخلص بذلك وفي صورة الاطلاق احتمال للامام ولو قال ان لم تعدي
الجوز الذي في هذا البيت اليوم فانت طالق فقال الامام في طريق البر وجهان احدهما تاخذ
من عدد تستيقنه وتزيد واحدًا واحدًا حتى تستيقن انه لا يزيد عليه كما لو قال ان لم تخبريني
بعدده والثاني يلزم ان تبتدي من الواحد وتزيد حتى تنتهي الى الاستيقان قال الامام واكتفوا
على الوجهين بذكر اللسان ولم يعتبروا توالي العد فعلا قال ولست ارى الامر كذلك **فرع**
في فيها تمرة فقال ان ابتلعتها فانت طالق وان قذفتها فانت طالق وان امسكتها فانت طالق
فتخلص من الحنث بان تاكل بعضها وتقذف بعضها هذا اذا وقع التعليق بالامساك اخرا كما
ذكرنا ثم اتصل اكل البعض باخر التعليق ولو وجد مكث فقد حصل الامساك ولو علق بالامساك
اولا واكلت البعض بعد تمام الايمان كان حانثا في يمين الامساك ولو قال ان اكلتها فانت طالق
وان لم تاكليها فانت طالق فلا خلاص باكل البعض فان فعلته حنث في يمين عدم الاكل ولو علق
على الاكل فابتلعت لم تحنث على الاصح لانه يقال ابتلع ولم ياكل ذكره المتولي **فرع** كانت تصعد
سلمًا فقال ان نزلت فانت طالق وان صعدت فانت طالق وان مكثت فانت طالق فيحصل
الخلاص بالطفرة ان امكنها او بان تحمل فتصعد بها او بان تنزل وينبغي ان يكون الحمل بغير امرها
وتتخلص ايضا بان يضجع السلم على الارض وهي عليه وتقوم من موضعها بان يكون بجنبه سلم
آخر فتنتقل اليه فان مضى في نصب سلم زمان حنث في يمين الوقوف **فرع** قال ان اكلت
هذه الرمانة او ان اكلت رمانة فانت طالق فاكلتها الا حبة لم تحنث لانه وان كان يقال
في العرف اكل رمانة فيقال انه لم ياكل الرمانة ولو علق باكل رغيف فاكلته الا فتاتا

قال القاضي حسين لا يحنث بحبة الرمان وقال الامام ان بقي قطعة تحس ويجعل لها موقع لم يحنث
وربما ضبط ذلك بان يسمى قطعة خبز وان دق مدركه لم يظهر له اثر في بر ولا حنث قال
وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف والوجه تنزيل اطلاق القاضي على هذا التفصيل
فرع قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق وان لم تخبريني بعدد
ما في هذا البيت من الجوز اليوم او ان لم تذكري لي ذلك فانت طالق قال الاصحاب
تخلص بان تبتدي من عدد تستيقن ان الحبات او الجوز لا ينقص عنه وتذكر الاعداد بعده
متوالية بان تقول مائة ومائة وواحد ومائة واثنان وهكذا الى ان تنتهي الى عدد تستيقن انه لا
يزيد عليه فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذاكرة له وهذا اذا لم يقصد التعيين والتعريف
والا فلا يحصل كما سبق وفي معنى هذه الصورة ما اذا اكل تمرًا وقال ان لم تخبريني بعدد ما
اكلت فانت طالق ومنها اذا اتهمها بسرقة وقال ان لم تصدقيني اسرقت ام لا فانت طالق
فتقول سرقت ما سرقت **فرع** وقع حجر من سطح فقال ان لم تخبريني الساعة من رماه فانت
طالق قال القاضي حسين انها ان قالت رماه مخلوق لم تطلق وان قالت رماه ادمي طلقت
لجواز ان يكون رماه كلب او الريح لانه وجد سبب الحنث وشككنا في المانع وشبهه بما
اذا قال انت طالق الا ان يشاء زيد اليوم ولم يعرف مشيئته فانه يقع الطلاق
على خلاف فيه سبق **فرع** قال لثلاث نسوة من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلوة
المفروضة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة وقالت اخرى خمس عشرة وثالثة احدى
عشرة لم تطلق واحدة منهن فالاول معروف والثاني يوم الجمعة والثالث في السفر قاله القاضي
والمتولي **فرع** قال لكل كلمة كلمتني بها ان لم اقل مثلها فانت طالق فقالت المراة له انت
طالق ثلاثا فطريقه ان يقول انت تقولين انت طالق ثلاثا او يقول انت طالق ثلاثا من وثاق
او انت طالق ان شا الله ولو قالت له اذا قلت لك طلقني ما تقول فقال اقول طلقتك لا يقع
الطلاق لانه اخبار عما يفعل في المستقبل **فرع** في يدها كوز ما فقال ان قلبت هذا الماء
فانت طالق وان تركتيه فانت طالق وان شربته انت او غيرك فانت طالق فخلاصها
بان تضع فيه خرقة فتبلها به **فرع** قال لها وهي في ماء جار ان خرجت منه فانت طالق
قال الاصحاب لا تطلق خرجت ام مكثت لان ذلك الما فارقها بجريانه وفيه نظايره
احتمال للامام بسبب العرف وان كان الما راكدا فالطريق ان يحملها انسان في الحال

فرع لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات الى وضع اللسان والى ما يسبق الى الفهم في العرف
الغالب فان تطابق العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع والامام
والغزالي يريان اتباع العرف وستمر في هذه الفروع امثلة هذا **فصل** في مسائل
تجري في مخاصمة الزوجين ومشاتمتهما واغلب ما يقع اذا واجهت زوجها بمكروه فيقول
على سبيل المكافاة ان كنت كذلك فانت طالق يريد ان يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتم فكانه
يقول تزعمين اني كذا فانت طالق فاذا قالت له يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت
طالق نظر ان اراد المكافاة كما ذكرنا طلقت سواء كان خسيسا او لم يكن وان قصد
التعليق لم تطلق الا بوجود الخسة قال ابو الحسن العبادي الخسيس من باع دينه بدنياه
واخس الاخساء من باع اخرته بدنيا غيره ويشبه ان يقال الخسيس من يتعاطى في العرف
ما لا يليق بحاله لشدة بخله فان شك في وجود الصفة ويتصور ذلك كثيرا في مسائل الشتم
والايذاء فالاصل ان لا طلاق وان اطلق اللفظ ولم يقصد المكافاة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق
فان عم العرف بالمكافاة كان على الخلاف السابق في انه يراعى الوضع او العرف والاصح وبه قطع
المتولي مراعاة اللفظ فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا واجاب القاضي حسين بمقتضى
الوجه الاخير ولو قالت يا سفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق فان قصد المكافاة طلقت
في الحال وان قصد التعليق طلقت ان كان سفيها وان اطلق فعلى الخلاف ويمكن ان يحمل السفه على
ما يوجب الحجر وعلى هذا نظائره مما يقع به الشتم والايذاء وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في
حد الايحاش ففي التتمة ان القواد من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم وبين الاهل ويشبه ان لا
يختص بالاهل بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام وان القرطبان الذي يعرف من
يزني بزوجته ويسكت عليه وان قليل الحمية من لا يغار على اهله ومحارمه وان القلاش
الذواق وهو من يرى انه يشتري الطعام ليذوقه وهو لا يريد الشراء وان الديوث من لا يمنع
الناس الدخول على زوجته وفي الرقم للعبادي انه الذي يشتري جارية تغني للناس وان البخيل
من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف فيما قيل وانه لو قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت
امراتي بهذه الصفة فهي طالق فان قصد التخلص من عارها وقع الطلاق كما لو قصد المكافاة وان
لا فهو تعليق فينظر هل هي بالصفة المذكورة ام لا **قلت** القحبة هي البغي وهي كلمة مولدة ليست
عربية والله اعلم وانه لو قال لها في الخصومة ايش تكونين انت فقالت وايش تكون انت فقال

١٦٦

ان لم اكن منك بسبيل فانت طالق قال القاضي حسين ان قصد التعليق لم تطلق لانها زوجته
فهو منها بسبيل وان قصد المغايظة والمكافاة طلقت والمقصود ايقاع الفرقة وقطع ما بينهما
وانها لو قالت لزوجها انت من اهل النار فقال ان كنت من اهل النار فانت طالق لم يحكم بوقوع
الطلاق ان كان الزوج مسلما لانه من اهل الجنة ظاهرا وان كان كافرا طلقت فان اسلم بعد ذلك
تبينا انها لم تطلق ولو قالت يا سفلة فقال ان كنت كذلك فانت طالق قال اسمعيل البوشنجي الاولى
انه الذي يتعاطى الافعال الدنية ويعتادها ولا يقع ذلك على من يتفق منه نادرا كاسم الكريم
والسيد في نقيضه ولا يخفى ان النظر في تحقق هذه الاوصاف انما يحتاج اليه عند حمل اللفظ
على التعليق فاما اذا حمل على المكافاة فيقع الطلاق في الحال **فرع** الكوسج من قل شعر وجهه
مع انحسار الشعر عن عارضيه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه الذي عدد اسنانه ثمانية وعشرون
فرع قال ابو العباس الروياني الغوغا من يخالط المفسدين والمخنثين ويخاصم الناس بلا حاجة
قال والاحمق من نقصت مرتبة اموره واحواله عن مراتب امثاله نقصا بينا بلا مرض ولا
سبب **قلت** قال صاحب المهذب والتهذيب في باب كفارة الظهار الاحمق من يفعل
الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه وفي التتمة والبيان انه الذي يعمل ما يضره مع علمه بقبحه
وفي الحاوي انه الذي يضع كلامه في غير موضعه فياتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه وقال
ابو العباس ثعلب الاحمق من لا ينتفع بعقله والله اعلم **فرع** قالت يا جهودروي فقال ان كنت
كذلك فانت طالق وقصد التعليق قال الامام وقعت المسألة في الفتاوي واكثروا في التعبير
عن هذه الصفة فقيل هي صفرة الوجه وقيل الذلة والخساسة وكان جوابنا فيه ان المسلم لا يكون
بهذه الصفة فلا يقع الطلاق قال في الوسيط وفيه نظر **فرع** لو تخاصم الزوجان فقال
ابوها للزوج لم تحرك لحيتك فقد رايت مثلها كثيرا فقال ان كنت رايت مثل هذه اللحية كثيرا
فابنتك طالق فهذا كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما فان حمل اللفظ على المكافاة طلقت والا
فلا لكثرة الامثال **فرع** قال المتولي لو نسب الى فعل شيء كالزنى واللواط فقال من فعل
مثل هذا فامراته طالق وكان ذلك فعله لم يقع طلاقه لانه لم يوقع طلاقا وانما غرضه ذم
من يفعله ه ولو قال لزوجته سرقت او زنيت فقالت لم افعل فقال ان كنت سرقت او
زنيت فانت طالق حكم بوقوع الطلاق في الحال باقراره السابق **فصل** قال ان
خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تكلمي زيدا فكلمته قالوا لا تطلق لانها خالفت النهي دون

الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال لها قومي فقعدت وقع لان الامر بالشيء نهي
عن اضداده وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشيء نهيا عن ضده فيما نختاره وان كان فاليمين لا تبنى عليه
بل على اللغة والعرف لكن في المسألة الاولى نظر بسبب العرف **فصل** قال انت طالق
الى حين او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة ولو قال اذا مضى حقب او عصر فانت طالق
قال الاصحاب تقع بمضي لحظة وهو بعيد لا وجه له **فصل** لو علق الطلاق بالضرب طلقت
اذا حصل الضرب بالسوط او الوكز او اللكز ولا يشترط ان يكون بغير حائل ويشترط الايلام
على الاصح وقيل لا يشترط بل يكفي الصدمة والى هذا مال الامام وقال في الايلام وحده لا يكفي
فانه لو وضع عليه حجرا ثقيلا فانصدم تحته لم يكن ضربا وان الم فالايلام والصدم وحده لا يكفي
فانه لو ضربه بانملته لا يقال ضربه فكان المعتبر في الطلاق المعلق باسم الضرب الصدم
بما يؤلم او يتوقع منه ايلام واتفق الاصحاب على انه لا يقع الطلاق اذا كان المضروب ميتا وشذ
الروياني فحكى فيه خلافا والعض وقطع الشعر لا يسمى ضربا فلا يقع به الطلاق وتوقف المزني في
العض **فصل** علق بالمس طلقت بمس شيء من بدنه حيا او ميتا بلا حائل ولا يقع بمس الشعر
والظفر قال الامام الوجه القطع بهذا وان اثبتنا خلافا في نقض الوضوء به والاشبه مجي
الخلاف **فصل** علق بقدوم زيد طلقت اذا قدم راكبا او ماشيا وان قدم به ميتا لم تطلق
وان حمل وقدم حيا ان كان باختياره طلقت والا فلا على المذهب **فصل** علق بقذف زيد
طلقت بقذفه حيا او ميتا ولو قال ان قذفت فلانا في المسجد فانت طالق فالمعتبر كون القاذف
في المسجد ولو قال ان قتلته في المسجد اشترط كون المقتول في المسجد والفرق ان قرينة الحال
تشعر بان المقصود الامتناع مما يهتك حرمة المسجد وهتك الحرمة انما يحصل اذا كان
القاذف والمقتول فيه دون عكسه فان قال اردت العكس قبل منه في الظاهر على الاصح ولو
قال ان قذفت او قتلت فلانا في الدار سئل عما اراد **فصل** قال ان رأيت زيدا فانت طالق
فرأته حيا او ميتا او نائما طلقت وان كان الرائي او المرئي مجنونا او سكرانا ثم يكفي رؤية
شيء من بدنه وان قل وقيل يعتبر الوجه ولو كان كله مستورا بثوب او رأته في المنام لم تطلق
ولو رأته وهو في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح ولو نظرت
في المرآة او في الماء فرأت صورته لم تطلق وفيه احتمال ضعيف للامام ولو قال للعميان ان
رأيتن زيدا فانتن طوالق قال الامام الصحيح ان الطلاق معلق بمستحيل فلا يقع وفي وجه يحمل

[Right margin notes: ... بيمين ... الايمان ... ؛ ... الشعر والظفر ... النص]

١٦٧

على اجتماعهما في المجلس لان الاعمى يقول رأيت اليوم زيدا ويريد الحضور عنده **فصل** علق برؤيته
او رؤيتها الهلال فهو محمول على العلم فرؤية غير المعلق برؤيته كرؤيته وتمام العدد كرؤيته فيقع
الطلاق به وان لم تر الهلال ولو قال اردت بالرؤية المعاينة دين وقبل ايضا ظاهرا على الاصح ولو
كان المعلق برؤيته اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر على الاصح وحكى الحناطي فيما اذا اطلق
ولم ينو شيئا قولين في وقوع الطلاق برؤية الغير هذا كله فيمن علق برؤية الهلال باللغة
العربية فلو علق بالعجمية فعن القفال انه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى وادعى
ان العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم يثبت الا في العربية ومنع الامام الفرق بين
اللغتين وفي التهذيب وجه انه يحمل في حق الاعمى على العلم واذا اطلق التعليق برؤية الهلال
حمل على اول شهر يستقبله حتى لو لم ير في الشهر الاول انحلت اليمين قاله البغوي والرؤية في
الليلة الثانية والثالثة كهي في الاولى ولا اثر لها بعد الثلاث لانه لا يسمى هلالا بعد الثلاث
وفي المهذب انه لو لم تره حتى صار قمرا لم تطلق وحكى خلافا فيما يصير به قمرا هل هو باستدارته
ام بان يبهر ضوؤه **قلت** هذا المنقول عن المهذب مذكور في الحاوي وفيما تفرع عنه
والمختار ما ذكره البغوي والله اعلم والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس ولا اثر للرؤية قبله ٥
فصل قال ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمته وهو سكران او مجنون طلقت قال ابن الصباغ
بشرط ان يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم وان كلمته وهو نائم او مغمى عليه او هذت بكلامه
في نومها واغمائها لم تطلق ولو كلمته وهي مجنونة قال ابن الصباغ لا تطلق وعن القاضي حسين
انها تطلق والظاهر تخريجه على حنث الناسي واما كلامها في سكرها فتطلق به على الاصح الا
اذا انتهت الى السكر الطافح ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس لم تطلق وان وقع
في سمعه شيء وفهم المقصود اتفاقا لانه لا يقال كلمته ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها
الصوت لم تطلق فلو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه فقد اشار الامام الى تردد فيه
والمذهب انها لا تطلق فان كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت فلم يسمع لذهول او شغل
طلقت فان لم يسمع لعارض لغط او ريح او لصمم به فوجهان احدهما تطلق وبه اجاب الروياني
وكذا الامام والغزالي في صورة اللغط واصحهما عند البغوي لا طلاق حتى يرتفع الصوت
بقدر ما يسمع في تلك المسافة مع ذلك العارض فحينئذ يقع وان لم يسمع ورأى الامام القطع
بالوقوع اذا كان اللغط بحيث لو فرض معه الاصغاء لامكن السماع وكذا في تكلم الاصم اذا كان

[Left margin note: ... اخراج ... الطالع ... للقرع ... الطلاق ...]

وجهه اليه وعلم انه يكلمه وقطع الحناطي بعدم الوقوع اذا كان الصمم بحيث يمنع السماع وحكى قولين فيما اذا
قال ان كلمت نايما او غايبا عن البلد هل يقع الطلاق في الحال بناء على الخلاف في التعليق بالمستحيل ويحتمل
ان يقال لا تطلق حتى تخاطبه مخاطبة المكلفين وبنحو منه اجاب القاضي ابو الطيب فيما اذا قال
ان كلمت ميتا او جمادا **فصل** اذا علق الطلاق بفعل شي فقط وهو مكره او ناس للتعليق
او جاهل به ففي وقوع الطلاق قولان وذكر صاحب المهذب والروياني وغيرهما ان الاظهر
في الايمان انه لا يحنث الناسي والمكره ويشبه ان يكون الطلاق مثله وقطع القفال بانه
يقع الطلاق ولا يخرج على القولين في الايمان لان التعويل في الايمان على تعظيم اسم الله تعالى
والحنث هتك حرمته والناسي والمكره غير منتهك والطلاق تعليق بصفه وقد وجدت
والمذهب الاول وعليه الجمهور **قلت** قد رجح الرافعي في كتابه المحرر ايضا عدم
الحنث في الطلاق واليمين جميعا وهو المختار للحديث الحسن رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه والمختار انه عام فيعمل بعمومه الا ما دل دليل على تخصيصه كغرامة
المتلفات والله اعلم ولو علق بفعل الزوجة او اجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق
ولم يقصد الزوج اعلامه او كان ممن لا يبالي بتعليقه بان علق بقدوم الحجيج او السلطان طلقت
بفعله في حالتي النسيان والاكراه على المذهب وقيل ان فعله مكرها ففيه القولان
فكانه لا فعل له وان كان المعلق بفعله عالما بالتعليق وهو ممن يبالي بتعليقه وقصد المعلق
بالتعليق منعه ففعله ناسيا او مكرها او جاهلا ففيه القولان ولو قصد منعها عن المخالفة
فنسيت قال الغزالي لا تطلق قطعا لعدم المخالفة ويشبه ان يراعي معنى التعليق ويطرد
الخلاف **قلت** الصحيح قول الغزالي ويقرب منه عكسه وهو انه لو حلف لا يدخل عمدا
ولا ناسيا فدخل ناسيا فنقل القاضي حسين انه يحنث بلا خلاف والله اعلم ولو علق بدخول
طفل او بهيمة او سنور فدخل طلقت قال الحناطي ويحتمل المنع وان حصل دخولهم كرها لم تطلق
قال ويحتمل الوقوع اذ لا قصد لهم فلا اثر لاكراههم **قلت** ذكر الامام الرافعي رحمه الله
هنا مسايل منثورة كثيرة جدا متعلقة بتعليق الطلاق وغيره فقدمت منها جملا وفرقتها
على مواضع تليق بها مما سبق واذكرها هنا باقيها ان شا الله تعالى والله اعلم ه قال لاربع نسوة
ان لم اطا واحدة منكن اليوم فصواحبها طوالق فان وطي واحدة منهن ذلك اليوم انحلت اليمين
وان لم يطا واحدة طلقت كل واحدة طلقة وان قال ايتكن لم اطاها اليوم فالاخريات طوالق

حاشية ...: [illegible]

فمضى اليوم ولم يطا واحدة طلقن ثلاثا ثلاثا وان وطي واحدة فقط طلقت هي ثلاثا لان لها ثلاث صواحب
لم يطاهن وطلقت الباقيات طلقتين طلقتين لان لهما صاحبتين لم يطاهما ولو وطي امراتين طلقتا
طلقتين طلقتين وطلقت الاخريات طلقة طلقة ولو وطي ثلاثا طلقن طلقة طلقة ولم تطلق الرابعة
لانه ليس لها صاحبة غير موطوءة ولو قال ايتكن لم اطاها فالاخريات طوالق ولم يقيد توقف
بجميع العمر وقته فان مات او متن قبل الوطء طلقت كل واحدة ثلاثا قبل الموت وان ماتت
واحدة والزوج حي لم نحكم بطلاق الميتة لانه قد يطا الباقيات وتطلق الباقيات طلقة طلقة
ولو ماتت ثانية قبل الوطء تبينا وقوع طلقة على الاولى قبل موتها وطلقت كل واحدة من
الباقيتين طلقة اخرى ان بقيتا في العدة فان ماتت ثالثة قبل الوطء تبينا وقوع طلقتين على
الاولتين قبل موتهما وطلقت الباقية طلقة ثالثة فان ماتت الرابعة قبل الوطء تبينا وقوع
الثلاث على الجميع **فصل** قال ان سرقت مني شيا فانت طالق فدفع اليها كيسا فاخذت
منه شيا لا تطلق لانه خيانة لا سرقة **فرع** قال ان كلمتك فانت طالق ثم اعاد
مرة اخرى طلقت وان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي طلقت بقوله فاعلمي وقيل ان وصله
بالكلام الاول لم تطلق لانه تتمته وان قال ان كلمتك فانت طالق ان دخلت الدار
فانت طالق فالتعليق الثاني كلم فتطلق ولو قال ان بداتك بالكلام فانت طالق فقالت
ان بداتك بالكلام فعبدي حر انحلت يمينه بكلمتها فلا طلاق ولا عتق ولو قال لرجل ان بدايتك بالكلام
فعبدي حر فقال الاخر ان بداتك بالسلام فعبدي حر فسلم كل واحد منهما على الاخر دفعة
واحدة لم يعتق عبد واحد منهما لعدم ابتداء كل منهما وتنحل اليمين فاذا سلم احدهما على الاخر
بعد ذلك لم يعتق واحد من عبديهما ذكره الامام **فرع** قال المدين لصاحب الدين ان
اخذت مالك علي فامراتي طالق فاخذه مختارا طلقت امراة المدين سوا كان المدين مختارا في الاعطا
او مكرها وسوا اعطى بنفسه او بوكيله او استلبه صاحب الدين قال البغوي وكذا لو
اخذ السلطان ودفعه اليه وفي كتاب العراقيين انه لا تطلق اذا اخذ السلطان ودفعه
اليه لانه اذا اخذ السلطان برئت ذمة المدين وصار الماخوذ حقا لصاحب الدين فلا يبقى
له حق عليه فلا يصير باخذه من السلطان اخذا حقه من المدين ولو قضى عنه اجنبي قال
الدارمي لا تطلق لانه بدل حقه لا حقه نفسه ولو قال ان اخذت حقك مني لم تطلق باعطاء
وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله فان اكرهه السلطان حتى اعطى بنفسه فعلى القولين في

حاشية بما قاله الامام يشكل بما سبق في البشارة ه

المكره ولو قال ان اعطيتك حقك فاعطاه باختياره طلقت سوا كان الآخذ مختارا في الاخذ
ام لا ولا تطلق باعطاء الوكيل او السلطان **فرع** قال انت طالق مريضةً بالنصب لم
تطلق الا في حال المرض ولو قال انت طالق مريضةٌ بالرفع فقيل تطلق في الحال وقوله مريضة
صفة واختار ابن الصباغ اشتراط المرض حملا على الحال وان كان لحنا في الاعراب **فرع**
قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقتان فدخلت كل واحدة احدى الدارين
فهل تطلقان ام لا تطلقان وجهان وان قال ان اكلتما هذين الرغيفين فاكلت كل واحدة منهما
رغيفا قالوا تطلقان لانهما اكلتاهما ولا يمكن اكل واحدة الرغيفين بخلاف دخول الدارين
قلت الاصح في مسئلة الدارين عدم الطلاق صححه صاحب المهذب وغيره والمذهب
في الرغيفين الوقوع وطرد صاحب المهذب فيه الوجهين والله اعلم **فرع** لو قالت لزوجها
انت تملك اكثر من مائة فقال ان كنت املك اكثر من مائة فانت طالق وكان يملك
خمسين فان قال اردت لا املك زيادة على مائة لم تطلق وان قال اردت اني املك مائة
بلا زيادة طلقت وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان **قلت** الصحيح لا تطلق والله اعلم وان قال
ان كنت املك الا مائة وكان يملك خمسين فقيل تطلق وقيل على الوجهين **فرع** قال ان
خرجت الا باذني فانت طالق فالمسئلة تاتي بفروعها في كتاب الايمان ان شا الله تعالى فان
قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى الحمام ثم قضت حاجة اخرى لم
تطلق وان خرجت لحاجة اخرى ثم عدلت الى الحمام طلقت وان خرجت الى الحمام وغيره ففي وقوع
الطلاق وجهان **قلت** الاصح الوقوع وممن صححه الشاشي والله اعلم **فرع** خرجت الى دار
ابيها فقال ان رددتها الى داري او رددتها احد فهي طالق فاكترت بهيمة وعادت الى داره
مع المكاري لم تطلق لان المكاري لم يردها بل صحبها ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم
تطلق اذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا **فصل** في فتاوى القفال انه لو قال المراة
التي تدخل الدار من نسائي طالق لم يقع طلاق قبل الدخول فلو اشار الى واحدة وقال هذه
التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال وان لم تدخل وانه لو ادعت عليه انه نكحها فانكر فالاصح
انه ليس لها ان تنكح غيره ولا يجعل انكاره طلاقا بخلاف ما لو نكحها وانا ان طول حرة فجعل
ذلك فرقة مطلقة لانه هناك اقر بالنكاح وادعى مفسدا وقيل يتلطف به الحاكم حتى يقول
ان كنت نكحتها فقد طلقتها وانه لو قال حلال الله علي حرام لا ادخل هذه الدار كان ذلك

تعليقا وان لم يكن فيه اداة تعليق وانه لو قال حلفت بطلاقك ان لا تخرجي ثم قال ما حلفت بل قصدت
تخويفها لا يقبل ظاهرا ويدين وانها لو قالت اجعل امر طلاقي بيدي فقال ان خرجت من هذه القرية
اجعل امر طلاقك اليك فقالت اخرج فقال جعلت امرك بيدك فقالت طلقت نفسي فان ادعى
انه اراد بعد خروجها من القرية صدق والا طلقت في الحال وانه لو قال ان ابرأتني من دينك
فانت طالق فابرأته وقع الطلاق بائنا ولو قال ان ابرأت فلانا فابرأته وقع رجعيا وانه لو
قال لام امرأته بنتك طالق ثم قال اردت البنت التي ليست زوجتي صدق وانه لو قال
ان فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضا فانت طالق فتركت صوما او صلوة ينبغي ان لا تطلق
لانه ترك وليس بفعل ولو سرقت او زنت طلقت **فصل** عن الشيخ ابي عاصم العبادي انه
لو قال انت طالق يا طالق لا طلقتك وقع طلقتان وانه لو قال ان وطئت امتي بغير اذنك فانت
طالق فاستاذنها فقالت طا هـ في عينها لا يكون اذنا وانه لو كان له امة وزوجة حرة فدعا
الامة الى فراشه فحضرت الحرة فوطئها فقال ان لم تكوني احلى من الحرة فهي طالق وهو
يظنها الامة قال ابو حامد المروذي تطلق لانها هي الحرة فلا تكون احلى من الحرة وحكى ابو
العباس الروياني وجها انها لا تطلق لانه عنده انه خاطب غيرها قال وهذا اصح وبه
افتى الحناطي **فصل** سئل القاضي حسين عمن حلف بالطلاق ليقرأن عشر آيات من اول سورة
البقرة بلا زيادة ونقص وللقرا اختلاف في رأس العشر فقال ما ادى اليه اجتهاد المفتي اخذ به
المستفتي وعن امراة صعدت بالمفتاح السطح فقال ان لم تلقي المفتاح فانت طالق فلم تلقه ونزلت
فقال لا يقع عليه الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقيه على التابيد كما قال اصحابنا فيمن دخل على
صديقه فقال تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامرأتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق ولو تغدى
بعد ذلك معه وان طال الزمان انحلت اليمين فان نوى ان يتغدى معه في الحال فامتنع وقع الطلاق
وراى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة وانه لو قال ان لم تبيعي هذه الدجاجات فانت
طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر البيع وان جرحتها ثم باعتها فان كانت بحيث لو ذبحت
لم تحل لم يصح البيع ووقع الطلاق والا انحلت اليمين وانه لو قال ان قرأت سورة البقرة في صلوة
الصبح فانت طالق فقرأتها ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح لان الصلوة
عبادة واحدة تفسد اولها بفساد اخرها وانه لو قال مهما قبلتك فضرتك طالق فقبلها بعد
موتها لم تطلق الضرة ولو قال لولده مهما قبلتك فامراتي طالق فقبله بعد موته طلقت

والفرق ان قبلة المراة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام قبلة كرامة فيستوي فيها الحيوة والموت وانه لو قال ان غسلت ثوبي فانت طالق فغسلته اجنبية ثم غمسته المحلوف بطلاقها تنظيفا لم تطلق لان العرف في مثل هذا يغلب والمراد في العرف الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ وقال غيره القاضي ان اراد الغسل من الوسخ لم تطلق وان اراد التنظيف فلا وان اطلق قال لا اجيب فيه فصل في فتاوي البغوي انه لو طلقها ثلثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا فلم يقع الطلاق لم يقبل قوله وانه لو قال ان ابتلعت شيا فانت طالق فابتلعت ريقها طلقت فان قال اردت غير الريق صدق في الحكم وان قال ان ابتلعت الريق طلقت بابتلاع ريقها وريق غيرها فان قال اردت ريقك خاصة قبل في الحكم وان قال اردت ريق غيرك دين ولم يقبل في الحكم وانه لو قال ان ضربتك فانت طالق فقصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولم يقبل قوله لان الضرب يقين ويحتمل ان يصدق وانه لو نادى امته فقال ان لم تجيبي امتي فامراتي طالق فان رفعت الامة صوتها في الجواب بحيث يسمع في تلك المسافة لم تطلق والا تطلق وانه لو قال ان دخلت على فلان داره فامراتي طالق فجاء فلان واخذ بيده وادخله الدار فان دخل لا معا لم تطلق وان دخل فلان اولا طلقت وانه لو حلف لا اخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج طلقت وان قال اردت اني لا اخرج حتى اخرج اليه من دينه واقضي حقه قبل قوله في الحكم فصل عن ابي العباس الروياني انه اذا اطلق امراته فقيل له طلقت امراتك فقال طلقت وقال اردت واحدة يقبل قوله لان قوله طلقتها صالح للابتداء غير متعين للجواب وانه لو قال ان سرقت ذهبا فانت طالق فسرقت ذهبا مغشوشا طلقت على الصحيح وانه لو قال ان اجبتني عن خطابي فانت طالق ثم خاطبها فقرات اية تتضمن جوابه فان قالت قصدت بقراءتها جوابه طلقت وان قالت قصدت القراءة او لم تتميز قصدها فلا طلاق وانه لو قال ان لم تستوفي حقك من تركة ابيك تاما فانت طالق وكان اخوتها قد اتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان التالف ولا يكفي الابراء لان الطلاق معلق بالاستيفاء الا ان الطلاق انما يقع عند الياس من الاستيفاء وانه لو اشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذي اخذه من فلان وشهد عدلان انه ليس ذلك الذهب طلقت على الصحيح لانها وان كانت شهادة على النفي الا انه نفي يحيط العلم به وانه لو حلف بالطلاق

قوله فلا سهو وصوابه حنث

بلغ مقابلة بحمد الله ان شاء الله تعالى

انه لا يفعل كذا فشهد عدلان عنده انه فعله وظن صدقهما لزمه الاخذ بالطلاق وانه لو كان له نسوة فقيل احداهن بابا فقال من فتحته منكن فهي طالق فقالت كل واحدة انا فتحته لم يقبل قولهن لامكان البينة فان اعترف الزوج انه لا يعرف الفاتحة لم يكن له التعيين وانما يرجع الى تعيينه اذا كان الطلاق مبهما وانه لو حلف بالطلاق انه بعث فلانا الى بيت فلان وعلم ان المبعوث لم يمض اليه فقيل يقع الطلاق لانه يقتضي حصوله هناك والصحيح ان لا طلاق لانه يصدق ان يقال بعثته فلم ينبعث وانه لو قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا اطيعك فقيل تطلق في الحال والصحيح انها لا تطلق حتى يامرها بشيء فتمتنع او ينهاها عنه فتفعله وانه لو قال امراتي طالق ان دخلت دارها ولا دار لها وقت الحلف ثم ملكت دارا فدخلها طلقت وانه لو قال ان لم تكوني الليلة في داري فانت طالق ولا دار له ففي وقوع الطلاق وجهان بناء على التعليق بالمحال وانه لو قال امراتي هذه محرمة علي لا تحل لي ابدا فلا طلاق لانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع وليس اللفظ صريحا في الطلاق وقيل يحكم بالبينونة بهذا اللفظ والاول اصح وانه لو قيل لمن يسمى زيدا يا زيد فقال امراة زيد طالق طلقت امراته وقيل لا تطلق الا ان يريد نفسه وانه لو قال ان اجبت كلامي فانت طالق ثم خاطب الزوج غيرها فاجابته هي فالصحيح انها لا تطلق وانه لو قال ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق فاخرجها هو هل يكون اذنا وجهان والقياس المنع وانه لو عزل عن القضاء فقال امراة القاضي طالق ففي وقوع طلاقه وجهان وانه لو قيل اطلقت امراتك فقال اعلم ان الامر على ما تقوله لم يكن اقرارا بالطلاق على الاصح وانه لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له زوجته استبدلت خفك ولبست خف غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان كان خرج بعد خروج الجماعة ولم يبق هناك الا ما لبسه لم تطلق لانه لم يستبدل بل استبدل الخارجون قبله وان بقي غيره طلقت قلت هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعا بل صواب المسالة انه ان خرج بعد خروج الجميع نظر ان قصد اني لم اخذ بدله كان كاذبا فان كان عالما انه اخذ بدله طلقت وان كان ساهيا فعلى قولي طلاق الناسي وان لم يكن قصد خرج على الخلاف السابق في ان اللفظ الذي تختلف دلالته بالوضع والعرف على ايهما يحمل لان هذا يسمى استبدالا في العرف واما ان خرج وقد بقي بعض الجماعة فان علم ان حقه مع الخارجين قبله فحكمه ما ذكرنا وان علم انه كان باقيا او شك ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف والله اعلم وانه لو

راى امراته تنحت خشبة فقال ان عدت الى هذا الفعل فانت طالق فنحتت خشبة من شجرة
اخرى ففي وقوع الطلاق وجهان لان النحت كالنحت لكن المنحوت غيره **قلت** الاصح الوقوع
والله اعلم وانه لو قال ان لم تخرجي الليلة من داري فانت طالق فخالعها مع اجنبي في الليل وجدد
نكاحها ولم تخرج لم تطلق وانه لو حلف لا تخرج من البلد الا معها فخرجا وتقدم بخطوات فوجهان
احدهما لا يحنث للعرف والثاني يحنث ولا يحصل البر الا بخروجهما معا بلا تقدم وانه لو حلف
ان لا يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت لان الشتم لا يوجب الضرب
بالخشب وانما يستحق به التعزير وقيل خلافه **قلت** الاصح لا يطلق هنا ولا في مسئلة التقدم
بخطوات يسيرة والله اعلم وانه لو قال لزوجته ان علمت من اختي شيئا فلم تقوليه لي
فانت طالق انصرف ذلك الى ما يوجب ريبة ويوهم فاحشة دون ما لا يقصد العلم به
كالاكل والشرب ثم لا يخفى انه لا يشترط ان تقوله على الفور وانها لو سرقت منه دينارا
فحلف بالطلاق لتردنه عليه وكانت قد انفقته لا تطلق حتى يحصل الياس من رده
بالموت فان تلف الدينار فوجهان في وقوع الطلاق على الخلاف في حنث فعل المكره
قلت ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله اعلم وانه لو سمع لفظ رجل
بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وانه لو قال ان
رايت الدم فانت طالق فالظاهر حمله على دم الحيض وقيل يتناول كل دم وانه لو قال ان
دخلت هذه الدار فانت طالق واشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار
ففي وقوع الطلاق وجهان **قلت** اصحهما الوقوع ظاهرا الا ان اراد ذلك الموضع دون
والله اعلم وانه لو قال ان كانت امراتي في المأتم فامتي حرة وان كانت امتي في الحمام فامراتي طالق
وكانتا بحد التعليقين كما ذكر عتقت الامة ولم تطلق الزوجة لان الامة عتقت عند تمام
التعليق الاول وخرجت عن كونها امته فلا يحصل شرط الطلاق ولو قدم ذكر الامة فقال
ان كانت امتي في المأتم فامراتي طالق وان كانت امراتي في الحمام فامتي حرة وكانتا كما ذكر طلقت
الزوجة ثم ان كانت رجعية عتقت الامة ايضا والا فلا ولو قال ان كانت هذه في
المأتم وهذه في الحمام فهذه حرة وهذه طالق وكانتا كما حصل العتق والطلاق وانه لو قال
ان كان هذا ملكي فانت طالق ثم وكل من يبيعه هل يكون اقرارا بانه ملكه وجهان
وهذا لو تقدم التوكيل على التعليق **قلت** اذا تقدم التوكيل بعد وقوع الطلاق اذ لم يوجد

(هامش: ذكرها الرافعي في الركن الاول من التعليق بالحيض وصحح حمله على دم الحيض ووقوع عليه اذ لم يشترط دونه بل العلم)

١٧١

حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الاقرار والمختار في الحالين انه لا طلاق اذ يحتمل ان يكون وكيلا
في التوكيل ببيعه او كان لغيره وله عليه دين وقد تعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه
او باعه غصبا او باعه بولاية كالوالد والوصي والله اعلم وانه لو كان بين يديه تفاحتان
فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تاكلي الاخرى
اليوم فانت حرة واشتبهت التفاحتان فوجهان احدهما ان الطريق ان تاكل واحدة تفاحة
فلا يقع عتق ولا طلاق للشك والثاني تاكل واحدة ما ظنت هي والزوج انها تفاحتها
ولو خالع الزوجة وباع الامة في يومه ثم جدد النكاح والشرا تخلص من الحنث وقيل
يبيع الامة للمراة وتاكل المراة التفاحتين وانه لو قال لامراته كلما كلمت رجلا فانت
طالق فان قالت لرجلين اخرجا طلقتا ولو قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلم رجلين
بكلمة طلقت طلقتين على الصحيح وقيل طلقة ولو قال انت طالق ان تزوجت النساء او اشتريت
العبيد لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة او اشترى ثلاثة اعبد وانه لو حلف لا يخرج من
الدار فتعلق بغصن شجرة في الدار والغصن خارج حنث على الاصح وانه لو قال ان لم تصومي
غدا فانت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره وانه لو قال لنسوته الاربع
من حمل منكن هذه الخشبة فهي طالق فحملها ثلاث منهن فان كانت خشبة ثقيلة لا تستقل
بحملها واحدة طلقن وان استقلت لم تطلق واحدة منهن وقيل يطلقن وانه لو قال انت طالق
ان لم اطاك الليلة فوجدها حائضا او محرمة نقل المزني انه حكى عن الشافعي وابي حنيفة رحمهما
ومالك انه لا طلاق فاعترض وقال تقع لان المعصية لا تتعلق بها اليمين ولهذا لو حلف
انه يعصي الله تعالى فلم يعص حنث وقيل ما قاله المزني هو المذهب واختيار القفال
وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه وانه لو قال ان لم اشبعك من الجماع الليلة فانت
طالق فقيل يحصل البر اذا جامعها واقرت انها انزلت وقيل يعتبر بعد ذلك ان تقول لا اريد
الجماع ثانيا فان كانت لا تنزل فجامعها الى ان تسكن لذتها وان لم تشته الجماع فيحتمل ان
يبنى على الخلاف في التعليق بالطلاق ~~بصفة مستحيلة وانه لو قال انت طالق الطلقة الرابعة~~
ففيه وجهان ~~اقربهما~~ التعليق بالحال وان الوكيل بالطلاق اذا طلق لا يحتاج الى نية ايقاع
الطلاق عن موكله في الاصح وانه لو قال ان نمت عندك الليلة
فانت طالق فبات في مسكنها وهي غائبة لم تطلق وانه لو قال ان لم اصطد ذلك الطائر اليوم

(هامش: والناطق ... كل ... وقيل يوم انه وجه ولم يذكر [illegible])

فانت طالق فاصطاد طايرا وادعى انه ذلك الطاير صدق للاحتمال والاصل بقا النكاح فان قال الحالف لا اعرف الحال واحتمل الامرين يحتمل وقوع الطلاق وعدمه **قلت** الاصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في مسئلة انت طالق ان لم تدخل اليوم الدار وجهل دخوله والله اعلم

فصل ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو حلف بالطلاق لا يساكنه شهر رمضان تعلق الحنث بمساكنته جميع الشهر ولا يحنث ببعضه وبهذا قال امام العراقيين يعني ابا بكر الشاشي وعن محمد بن يحيى يحنث بمساكنته ساعة منه كما لو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بتكليمه مرة وانه لو قال امراتي طالق ان افطرت بالكوفة وكان يوم الفطر بالكوفة فلم ياكل ولم يشرب فمقتضى المذهب انه لا تطلق لان الافطار محمول على تناول ماكول او مشروب وانه لو حلف انه لا يعيد بالكوفة فاقام بها يوم العيد ولم يخرج الى العيد حنث ويحتمل المنع ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكلت رغيفا ثم فاكهة طلقت ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فاكلت خبزا بادم طلقت ايضا وانه لو قال ان ادركت الظهر مع الامام فانت طالق فادركه فيما بعد الركعة الاولى لم تطلق على قياس مذهبنا لان الظهر عبارة عن الركعات الاربع ولم يدركها **قلت** هذا فيه نظر فانه يقال ادرك الجماعة وادرك صلوة الامام ولكن الظاهر انه لا يقع لان حقيقته ادراك الجميع ومنه الحديث ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والله اعلم وانه لو طلق نسوته طلاقا رجعيا ثم قال كل واحدة اراجعها فهي طالق كلما كلمت فلانا فراجع امراة ثم كلم فلانا ثم راجع اخرى طلقت الاولى دون الثانية لان شرط الحنث المراجعة قبل الكلام فان كلمه مرة اخرى طلقت الثانية ايضا وانه لو قال اخر امراة اراجعها فهي طالق فراجع نسوة ومات تقع الطلاق على اخرهن مراجعة بالتبين حتى لو انقضت عدتها من ذلك الوقت لم ترثه وان كان وطيها فعليه مهر مثلها وانه اذا علق الطلاق على النكاح فهو محمول على العقد دون الوطء الا اذا نوى وانه لو تخاصم الزوجان في المراودة فقال ان لم تجي الى الفراش الساعة فانت طالق ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة ثم جات الى الفراش فالقياس انها طلقت وانه لو قال ان كلمت بني ادم فانت طالق فالقياس انها لا تطلق بكلام واحد ولا اثنين الا اذا اعطينا لهما حكم الجمع وانه لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر او كلمت فلانا فامراتي طالق سالناه ليبين اي اليمينين اراد ثم ما اراد تقرر وانه لو قال انت طالق مطلق هذا يقتضي وقوع الطلاق اذا دخلت هي الدار وانه لو قال ان ملكتما عبدا فانت طالق فشرط الحنث على ما يقتضيه القياس ان يملكاه معا حتى لو ملك احدهما عبدا ثم باعه لصاحبه لا يحنث ولو قال ان لبست قميصين فانت طالق فلبستهما متوالين طلقت على قياس المذهب وانه لو قال اذا اغتسلت في هذه الليلة فانت طالق فاغتسلت فيها عن غير جنابة وقال قصدت بيميني غسل الجنابة فالقياس انه يدين ولا يقبل ظاهرا وانه لو حلف في جنح الليل ان لا يكلم فلانا يوما ولا نية له فعليه ان يمتنع من كلامه في اليوم الذي يليه ولا باس في بقية الليل وانه لو قال انت طالق ان دخلت الدار مرتين او ثلثا او عشرا انه محمل فان قال اردت انها تطلق واحدة ان دخلت الدار مرتين او ثلثا صدق فان ابهم حلف وان اراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور وقع الثلاث ولغت الزيادة وانه لو قال ان خرجت من الدار فانت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها فخرجت الى البستان فالذي يقتضيه المذهب انه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق والا فتطلق وانه لو قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فامراتي هذه طالق فمات احدهما فتزوج ينبغي ان لا يقع طلاقه وانه لو حلف لا يطعنه بنصل هذا الرمح او السهم فنزع النصل وجعله في رمح اخر وطعنه به حنث وانه لو قال ان شتمتني وان لعنتني فانت طالق فلعنته لم تطلق لانه علق بالامرين وانها لو خرجت الى قرية للضيافة فقال ان مكثت هناك اكثر من ثلثة ايام فانت طالق فخرجت من تلك القرية الثلاثة ايام او قبل ثم رجعت اليها فينبغي ان لا تطلق وانه لو قال نصف الليل ان بت مع فلان فانت طالق فبات معه بقية الليل طلقت على مقتضى القياس ولا يشترط ان يبيت جميع الليل ولا اكثره **قلت** المختار ان المبيت يحمل مطلقه على اكثر الليل اذا لم تكن قرينة كما سبق في المبيت بمنى لكن الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة والله اعلم وانه لو حلف انه ما يعرف فلانا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له الا انه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب وبه قال سعد الاستراباذي وانه لو قال اخر امراة اراجعها فهي طالق فراجع حفصة ثم عمرة ثم طلق حفصة ثم راجعها فالذي اراه ان حفصة تطلق لانها صارت اخرا بعد ما كانت اولا وانه لو قال ان نمت على ثوب لك فانت طالق فوضع راسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يده او رجليه وانه لو حلف لا ياكل من مال فلان فنثر ماكولا فالتقطه واكله حنث وكذا لو تناهدا فاكل من طعامه **قلت** الصورتان مشكلتان والمختار في مسئلة النثار بناؤه على الخلاف السابق ~~انه تملك الاطعام لاقاربنا بالاصح انه يملكه لم يحنث~~

والتصحيح على الخلاف السابق في الضيف ونحوه انه هل يملك الطعام المقدم اليه ومتى يملكه
واما مسئلة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الاكل من المختلط ففيها نظر
لانها في معنى المعاوضة والاصح على مسئلة الضيف والله اعلم وانه لو قال ان دخلت دار فلان
مادام فيها فانت طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق وانه لو قال ان قتلته
يوم الجمعة فانت طالق فضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعة بسبب ذلك الضرب لم تطلق
لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد ذلك يوم الجمعة وانه لو قال ان اغضبتك
فانت طالق فضرب ابنها فغضبت طلقت وان كان ضرب تاديب وانه لو حلف ليصومن
زمانا فانه يحنث بصوم بعض يوم ان قلنا فيمن حلف ليصومن انه يحنث بالشروع فيه والا
ولو حلف ليصومن ازمنة بر بصوم يوم لاشتماله على ازمنة ولو حلف ليصومن الايام حمل
على ايام العمر او على ثلثة ايام وهو الاولى وانه لو قال ان كان الله تعالى يعذب الموحدين
فانت طالق طلقت **قلت** هذا اذا قصد ان كان يعذب احدا منهم فان قصد ان كان
يعذبهم كلهم او لم يقصد شيئا لم تطلق لان التعذيب يختص ببعضهم والله اعلم وانه لو اتهمته
بالغلمان فحلف بالطلاق لا ياتي حراما ثم قبل غلاما او لمسه يحنث لعموم اللفظ وانه لو
قال انت طالق ان خرجت من الدار ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا فخرجت من الصفة لم
تطلق لان قوله ولا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف **فصل**
عن البويطي انه لو قال انت طالق بمكة او في مكة او في البحر طلقت في الحال الا ان
يريد اذا حصلت هناك وكذا لو قال في الظل وهما في الشمس بخلاف ما اذا كان الشيء منتظرا
غير حاصل كقوله في الشتاء وهما في الصيف لا يقع حتى يجيء الشتاء **فصل** في الزيادات
لابي عاصم العبادي انه لو قال ان اكلت من الذي تطبخه فهي طالق فوضعت القدر على
الكانون واوقد غيرها لم تطلق وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه وانه لو
قال ان كان في بيتي نار فانت طالق وفيه سراج طلقت وانه لو حلف لا ياكل من
طعامه فدفع اليه دقيقا فخبز له خبزه بخمير من عنده لم يحنث لانه مستهلك وانها لو
قالت لا طاقة لي بالجوع معك فقال ان جعت يوما في بيتي فانت طالق ولم ينو المجازاة تعتبر
حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في ايام الصوم وانه لو قال ان دخلت دارك فانت طالق
فباعها ودخلها لم تطلق في الاصح **فصل** قال ان لم تكوني احسن من القمر او ان لم يكن

قوله بالطبخ جزم بها هكذا في الايمان في اخر النوع الثاني وزاد في التفريع عليه

وجهك احسن من القمر فانت طالق قال القاضي ابو علي الزجاجي والقفال وغيرهما لا تطلق واستدل
بقول الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم **قلت** هذا الحكم والاستشهاد متفق
عليه وقد نص عليه الشافعي رحمه الله وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب الطبقات
قال الشيخ ابرهيم المروذي ولو قال ان لم اكن احسن من القمر فانت طالق لا تطلق وان كان
زنجيا اسود والله اعلم **فصل** في فتاوى الخياطي انه لو قال ان قصدتك بالجماع فانت
طالق فقصدته المراة فجامعها لم تطلق ولو قال ان قصدت جماعك طلقت في هذه الصورة
فصل حكى ابو العباس الروياني ان امراة قالت لزوجها اصنع لي ثوبا ليكن لك فيه اجر
فقال ان كان لي فيه اجر فانت طالق فقالت استفتيت فيه ابرهيم بن يوسف العالم فقال ان كان
ابرهيم بن يوسف عالما فانت طالق فاستفتي ابرهيم بن يوسف في ذلك فقال لا يحنث في
اليمين الاولى لانه مباح والمباح لا اجر فيه ويحنث في الثانية لان الناس يسمونني عالما وقيل
يحنث في الاولى ايضا لان الانسان يوجر في ذلك اذا قصد البر وحكى الوجهين القاضي
الروياني في كتابه البحر ثم قال الصحيح الثاني **قلت** لا معنى للخلاف في مثل هذا لانه ان
قصد الطاعة كان فيه اجر ويحنث والا فلا ومقتضى الصورة المذكورة انه لا يحنث لانه لم يقع
فعل بنية الطاعة والله اعلم **فصل** قال شافعي ان لم يكن الشافعي افضل من ابي حنيفة
فامراتي طالق وقال حنفي ان لم يكن ابو حنيفة افضل من الشافعي فامراتي طالق لا نحكم بالطلاق
على احدهما وشبهوه بمسئلة الغراب وعن القفال لا نفتي في هذه المسئلة وفي تعليق الشيخ
ابرهيم المروذي مع هذه المسئلة انه لو قال السني ان لم يكن الخير والشر من الله تعالى فامراتي طالق
وقال المعتزلي ان كانا من الله تعالى فامراتي طالق او قال السني ان لم يكن ابو بكر افضل من علي
رضي الله عنهما وقال الرافضي ان لم يكن علي افضل من ابي بكر وقع طلاق المعتزلي والرافضي
ولو قال لها افرغي البيت من قماشك فان دخلت ووجدت فيه شيئا من قماشك ولم اكسره
على راسك فانت طالق فدخل فوجد في البيت هاونا لها فوجهان احدهما لا تطلق للاستحالة
والثاني تطلق عند الياس قبيل موتها او موته وانه لو تخاصم الزوجان فخرجت فعدا خلفها
وقال كل امراة لي خرجت من الدار مكشوفة الوجه ليقع بصر الاجانب عليها طالق فسمعت
قوله فرجعت ولم يبصرها اجنبي طلقت ولو قال كل امراة لي خرجت مكشوفة الوجه ويقع
بصر الاجانب عليها فهي طالق فخرجت ولم يبصرها اجنبي لا تطلق والفرق ان الطلاق في

الصورة الثانية معلوم شا صفتين ولم يوجد الا احداهما وفي الصورة الاولى على صفة فقط وقد وجدت
قلت هكذا صواب صورة هذه المسئلة وكذا حققتها من كتاب ابراهيم المروذي ووقعت في
نسخ من كتاب الرافعي مغيرة والله اعلم

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفيه بابان الاول في اركانها وهي اربعة الاول
نسبها او المطلقات قسمان الاول من لم يستوف عدد طلاقها وهي نوعان باين ورجعية
فالباين هي المطلقة قبل الدخول او بعوض فلا تحل له الا بنكاح جديد والرجعية هي المطلقة بعد
الدخول بلا عوض القسم الثاني مطلقة استوفى عدد طلاقها فلا تحل له برجعة ولا بنكاح
الا بمحلل وان شئت اختصرت فقلت الرجعية مطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد
فرع سوا في ثبوت الرجعة طلق بصريح او كناية ولو طلق ثم قال اسقطت حق الرجعة او
طلق بشرط ان لا رجعة لم تسقط ولا مدخل للرجعة في الفسوخ الركن الثاني
الزوج المرتجع ويشترط فيه اهلية النكاح والاستحلال والبلوغ والعقل فلا رجعة لمرتد ولو طلق
رجل ثم جن فينبغي ان يجوز لوليه المراجعة حيث يجوز له ابتدا النكاح هذا اذا جوزنا التوكيل في الرجعة
وهو الصحيح وللعبد المراجعة بغير اذن سيده على الصحيح الركن الثالث الصيغة
فتحصل الرجعة بقوله رجعتك او راجعتك او ارتجعتك وهذه الثلاثة صريحة ويستحب ان
يضيف الى النكاح او الزوجية او نفسه فيقول رجعتك الى نكاحي او زوجيتي او الي ولا يشترط ذلك
ولا بد من اضافة هذه الالفاظ الى مظهر او مضمر كقوله راجعت فلانة او راجعتك فاما مجرد
راجعت او ارتجعت فلا ينفع ولو قال راجعتك للمحبة او للاهانة او للاذى وقال اردت لمحبتي
اياك او لاهينك او لاوذيك قبل وحصلت الرجعة وان قال اردت اني كنت احبها او اهينها قبل
النكاح فرددتها الى ذلك قبل ولم تحصل الرجعة وان تعذر سواله بموته او اطلق حصلت الرجعة
لان اللفظ صريح وظاهر ارادة المعنى الاول واشير فيه الى احتمال ولو قال رددتها فالاصح انه
صريح فعلى هذا في اشتراط قوله الي او الى نكاحي وجهان اصحهما يشترط ولو قال امسكتك فهل
هو كناية ام صريح فيه اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والروياني
وغيرهم كناية وصحح البغوي كونه صريحا وهو قول ابن سلمة والاصطخري وابن القاص
قلت صحح الرافعي في المحرر انه صريح والله اعلم فان قلنا صريح فيشبه ان يجيء في الاضافة
وجهان كالرد وجزم البغوي بعدم الاشتراط وانه مستحب ولو قال تزوجتك او نكحتك

بلغ مقابلة

بعدد

لو قيل له هل راجعت امرأتك او قيل له راجعها فقال راجعت فالمتجه المختار

حاشية في الكفاية ان الاشهر عدم الاشتراط وان الرافعي تبع الوسيط

فهل هو كناية ام صريح ام لغو اوجه اصحها الاول وبه قال القاضي ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد
على صورة الايجاب والقبول ولو عقد على الرجعة نكاحا جديدا قال الروياني الاصح هنا الصحة
لانه اكد من الاباحة قلت ولو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة ففي حصولها وجهان
حكاهما الشاشي الاصح الحصول والله اعلم فرع تصح الرجعة بالعجمية سوا احسن العربية ام لا
وقيل لا وقيل بالفرق والصحيح الاول فرع هل صرائح الرجعة منحصرة ام كل لفظ يؤدي معنى
الصريح صريح كقوله رفعت تحريمك واعدت حلك ونحوهما فيه وجهان اصحهما الانحصار لان
الطلاق مع صرائحه محصورة فالرجعة التي هي تحصيل اباحة اولى فرع لا يشترط الاشهاد
على الرجعة على الاظهر فعلى هذا تصح بالكناية وبالكتابة مع القدرة على النطق والا فلا فرع
لا تقبل الرجعة التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح ولو قال اذ شئت او
أن شئت بفتح الهمزة صح ولو طلق احدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الاصح
ولو قال للرجعية متى راجعتك فانت طالق او قال لمن في صلب النكاح متى طلقتك او
راجعتك فانت طالق فراجعها فهل تصح الرجعة وتطلق ام لا تصح اصلا ام تصح ولا تطلق ويلغو
الشرط فيه اوجه الصحيح الاول فرع لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وشبههما
الركن الرابع المحل وهو الزوجة ولا يشترط رضاها ولا رضا سيد الامة
ويستحب اعلامه ويشترط فيها بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتد الزوجان او
احدهما في العدة فراجعها في حال الردة لم يصح واذا اسلما قبل انقضاء العدة فلا بد من استيناف
الرجعة نص عليه وبه قال الاصحاب وقال المزني الرجعة موقوفة فاذا اسلما في العدة
تبينا صحتها قال الامام وهذا له وجه ولكن لم ار من الاصحاب من جعله قولا مخرجا
على النص لو ارتد الزوجان او احدهما بعد الدخول ثم طلقها في العدة وراجعها فالطلاق موقوف
ان جمعهما الاسلام في العدة تبينا نفوذه والرجعة باطلة ولو كانا ذميين فاسلمت فراجعها
وتخلف لم يصح فلو اسلم في العدة احتاج الى الاستيناف فرع اذا اثبتنا العدة بالوطء في
الدبر او بالخلوة ثبتت الرجعة على الاصح قلت مما يتعلق بالركن قال ابرهيم المروذي لو
كان تحته حرة وامة فطلق الامة رجعية فله رجعتها والله اعلم فصل العدة تكون بالحمل
او الاقراء او الاشهر فاذا ادعت المعتدة بالاشهر انقضاءها وانكر الزوج صدق
بيمينه لانه اختلاف في وقت طلاقه ولو قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال

فقد غلطت على نفسها فتؤاخذ بقولها واما عدة الحامل فتنقضي بوضع الحمل التام المدة حيا كان
او ميتا او ناقص الاعضاء وباسقاط ما ظهر فيه صورة آدمي فان لم تظهر فقولان مشروحان
في كتاب العدد ومتى ادعت وضع حمل او سقط او مضغة اذا اكتفينا بها صدقت بيمينها
وقيل لا تصدق مطلقا ولا بد من بينة وقيل لا تصدق في الولد الميت اذا لم يظهر وقيل
ولا في الولد الكامل وقيل ولا في السقط والمذهب الاول قال الائمة وانما نصدقها فيما يرجع
الى العدة بشرطين احدهما ان تكون ممن تحيض فلو كانت صغيرة او آيسة لم تصدق والثاني
ان تدعي الوضع لمدة الامكان وتختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد
تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من حين امكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لحظة
لامكان الوطء ولحظة للولادة فان ادعتها لاقل من ذلك لم تصدق وكان للزوج رجعتها
وان ادعت اسقاط سقط ظهرت فيه الصورة فاقل مدة امكانه اربعة اشهر ولحظتان من
يوم امكان الاجتماع وان ادعت القاء مضغة لا صورة فيها فاقل مدة امكانها ثمانون يوما
ولحظتان من يوم امكان الاجتماع واما المعتدة بالاقراء فان طلقت في الطهر حسبت
بقية الطهر قرءا وان طلقت في الحيض اشترط مضي ثلاثة اطهار كاملة كما سيأتي في العدد
ان شاء الله تعالى فاقل مدة يمكن انقضاء العدة فيها اذا طلقت في الطهر اثنان وثلاثون يوما ولحظتان
وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم
تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تطعن في الحيض هذا هو المذهب ولنا وجه انه
لا تعتبر اللحظة الاولى تفريعا على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض فاذا صادف
الطلاق آخر جزء من الطهر حسب ذلك قرءا ويظهر تصويره فيما اذا علق الطلاق بآخر جزء
من الطهر وفي قول لا نحكم بانقضاء العدة بمجرد الطعن في الدم آخرا بل يشترط مضي يوم وليلة
ثم هل اليوم والليلة على هذا او اللحظة على المذهب من نفس العدة ام ليس منها وانما هو لاستبانة
انقضاء الاقراء فيه وجهان اصحهما الثاني وتظهر فائدتهما في ثبوت الرجعة في ذلك الوقت
هذا كله تفريع على المذهب ان اقل الحيض يوم وليلة فان جعلناه اقل من ذلك نقص زمن
الامكان عن المدة المذكورة هذا كله في طهر غير المبتدأة اما اذا طلقت المرأة قبل ان تحيض
ثم حاضت فيبنى امرها على ان القرء طهر محتوش بدمين ام لا يشترط فيه الاحتواش فان
لم نشترطه فحكمها في مدة الامكان حكم غيرها وان شرطناه فاقل مدة امكانها ثمانية واربعون

يوما ولحظة هذا كله اذا طلقت في طهر اما المطلقة في حيض فاقل مدة امكانها سبعة واربعون
يوما ولحظة بان تطلق في آخر جزء من الحيض ويظهر تصويره فيما اذا علق طلاقها بآخر جزء من
حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة
وتطهر خمسة عشر وتطعن في الحيض وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ولا تحتاج
هنا الى تقدير لحظة في الاول لان اللحظة هناك تحسب قرءا هذا حكم الحرة اما الامة
فان طلقت في طهر فاقل مدة امكانها ستة عشر يوما ولحظتان وان طلقت ولم تحض
قط ثم طهر الدم وشرطنا في القرء الاحتواش فاقل مدة الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظة
وان طلقت في الحيض فالاقل احد وثلاثون يوما ولحظة اذا عرفت هذا فان لم يكن للمطلقة
عادة في الحيض والطهر مستقيمة بان لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها او كانت لها عادة
مضطربة او كانت لها عادة مستقيمة دائرة على الاقل حيضا وطهرا صدقت بيمينها اذا
ادعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة فان
كان لها عادة مستقيمة دائرة على ما فوق الاقل صدقت في دعوى انقضائها على وفق العادة
وهل تصدق فيما دونها على الامكان وجهان اصحهما عند الاكثرين تصدق بيمينها لان العادة
قد تتغير والثاني لا للتهمة قال الشيخ ابو محمد هذا هو المذهب قال الروياني هو الاختيار
في هذا الزمان قال واذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي وجب ان نسألها عن حالها كيف
الطهر والحيض ونحلفها لكثرة الفساد هذا لفظه فرع ادعت انقضاء العدة لدون الامكان
ورددنا قولها ثم جاء زمن الامكان فان كذبت نفسها او قالت غلطت واستانفت الان دعوى
الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى صدقناها الان ايضا على الاصح لان
اصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الان فرع قال ان ولدت فانت طالق فطلقت بالولادة فاقل
زمن يمكن انقضاء اقرائها فيه مبني على الدم الذي تراه في الستين هل يجعل حيضا وفيه خلاف
سبق فان جعلناه حيضا وهو الاصح فاقل زمن تصدق فيه سبعة واربعون يوما ولحظة
كما لو طلقت في الحيض فيقدر كانها ولدت ولم تر دما ويعتبر مضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض والطعن
في الحيضة الرابعة وان لم نجعله حيضا لم تصدق فيما دون اثنين وستين يوما ولحظة منها ستون
للنفاس ويحسب ذلك قرءا وبعدها مدة حيضتين وطهرين واللحظة للطعن في الحيضة الثالثة
هكذا ذكره البغوي ولم يعتد المتولي بالنفاس قرءا واعتبر مضي مائة وسبعة ايام ولحظة

امكان

اي بعد انقضاء الطهر

فصل الرجعة مختصة بعدة الطلاق فلو وطى الزوج الرجعية في العدة فعليها ان تستانف ثلثة اقراء من وقت الوطء ويدخل فيها ما بقى من عدة الطلاق ولا تثبت الرجعة الا فيما بقى من عدة الطلاق وله تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ولا يجوز ذلك لغيره ولو احبلها بالوطء اعتدت بالوضع عن الوطء وفي دخول ما بقى من عدة الطلاق في عدة الوطء وجهان اصحهما يدخل فعلى هذا له الرجعة في مدة الحمل على الاصح وحكى البغوي وجها ان الرجعة تنقطع على هذا بالحمل فان قلنا لا تدخل فاذا وضعت رجعت الى بقية الاقراء وللزوج الرجعة في البقية التى تعود اليها بعد الوضع وله الرجعة ايضا قبل الوضع على الاصح

الباب الثانى في احكام الرجعة والرجعة

فيه مسايل احداها تحرم وطء الرجعية ولمسها والنظر اليها وساير الاستمتاعات فان وطى فلا حد وان كان عالما بالتحريم لاختلاف العلماء في اباحته وفي العالم وجه ضعيف ولا تعزير ايضا ان كان جاهلا او يعتقد الاباحة والا فيجب واذا وطى ولم يراجع لزمه مهر المثل وان راجعها فالنص وجوب المهر ايضا ونص فيما لو ارتدت فوطيها الزوج في العدة ثم اسلمت فيها فلا مهر وكذا لو اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ثم وطى في العدة ثم اسلم المتخلف في العدة فقال الاصطخري في الجميع قولان وحكى ابن كج عن ابن القطان انه وجدهما منصوصين والمذهب تقرير النصين الاولين لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين واما اثر الردة وتبديل الدين فيرتفع بالاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول **الثانية** يصح خلع الرجعية على الاظهر ويصح الايلاء والظهار عنها واللعان ويلحقها الطلاق واذا مات احدهما في العدة ورثه الاخر وتجب نفقتها وهذه الاحكام مذكورة في ابوابها ولو قال نساى او زوجاتى طوالق دخلت الرجعية فيهن على الاصح المنصوص **الثالثة** طلق زوجته الرقيقة رجعية ثم اشتراها وجب استبراوها لانها كانت محرمة بالطلاق فان بقيت من العدة حيضة كاملة كفت وان بقيت بقية طهر فقيل يكفى وقيل يشترط حيضة كاملة وهو الغالب هذا اذا قلنا الاستبراء بالحيض وهو المذهب وان قلنا بالطهر وقلنا بقية الطهر كافية للاستبراء حصل الغرض بها **فرع** لما نظر الاصحاب في الاحكام المذكورة في هذه المسايل استنبطوا منها اقوالا في ان الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك ام لا احدهما

نعم بدليل تحريم الوطء ووجوب المهر ومنع الخلع على قول والثانى لا لوقوع الطلاق وعدم الحد وصحة الايلاء والظهار واللعان وثبوت الارث وصحة الخلع وعدم الاشهاد على الاظهر فيهما واشتهر عن لفظ الشافعى رضى الله عنه ان الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى واراد الايات المشتملة على هذه الاحكام والثالث انه موقوف فان لم يراجعها حتى انقضت العدة تبين زوال الملك بالطلاق وان راجعها تبينا انه لم يزل ورجح الغزالى القول الاول والامام الثانى والتحقيق انه لا يطلق ترجيح واحد منهما لما ذكرناه من اختلاف الترجيح في الصورة المذكورة **قلت** المختار ما اختاره الرافعى وهو انه لا يطلق ترجيح ونظير القولان في ان النذر يسلك به واجب الشرع ام جايزه وان الابراء اسقاط ام تمليك ويختلف الراجح بحسب المسايل لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض والله اعلم **فصل** في الاختلاف فاذا ادعى انه راجع في العدة وانكرت فاما ان يختلفا قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده **القسم الاول** قبله فاما ان تكون العدة منقضية واما باقية **الضرب الاول** منقضية وادعى سبق الرجعة وادعت سبق انقضاء العدة فلهذا الاختلاف صور احداها ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فثلثة اوجه الصحيح الذى عليه الجمهور القول قولها بيمينها انها لا تعلمه راجع يوم الخميس والثانى القول قوله بيمينه والثالث ان قالت اولا انقضت يوم الجمعة فصدقها وقال راجعت يوم الخميس فهى المصدقة وان قال هو اولا راجعتك يوم الخميس فهو مصدق لاستقلاله بالرجعة والرجعة تقطع العدة فان اقترن دعواهما سقط هذا الوجه وبقى الاولان **الصورة الثانية** ان يتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال بل السبت فهل يصدق بيمينه ام هى ام السابق بالدعوى اوجه الصحيح الاول **الثالثة** ان لا يتفقا بل يقتصر على تقدم الرجعة وهى على تاخرها فيه طرق ذكرناها فى اخر نكاح المشرك وهنا خلاف اخر حاصله اوجه اصحها تصديق من سبق بالدعوى فلو وقع كلامهما معا فالقول قولها والثانى تصديقها مطلقا والثالث تصديقه والرابع يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته حكاه القاضى ابو الطيب والخامس يسئل الزوج عن وقت الرجعة فان بين وصدقته والا ثبت بيمينه وتسئل هى عن وقت انقضاء العدة فان صدقها والا ثبت بيمينها ثم ينظر فيما ثبت من وقتيهما ويحكم للسابق منهما ولو قال نعلم حصول الامرين مرتبا ولا نعلم

واما

السابق فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة **الضرب الثاني** ان تكون العدة باقية وان
واختلفا في الرجعة فالقول قوله على الصحيح وقيل قولها لان الاصل عدم الرجعة فان اراد بتشبيها
فاذا قلنا بالصحيح فقد اطلق جماعة منهم البغوي ان اقراره ودعواه تكون انشاء وحكي ذلك عن القفال
قال الشيخ ابو محمد ومن قال به جعل الاقرار بالطلاق انشاء ايضا قال الامام هذا لا وجه له
فان الاقرار والانشاء متنافيان فذلك اخبار عن ماض وهذا احداث في الحال وذلك يدخله
الصدق والكذب وهذا بخلافه **فرع** قال راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك
صدقت هي نص عليه قال الاصحاب المراد اذا اتصل كلاهما بكلامه قالوا وقوله راجعتك انشاء
وقولها انقضت عدتي اخبار فيكون الانقضاء سابقا على قولها **القسم الثاني** اذا نكحت زوجا
بعد العدة فجاء الاول وادعى الرجعة في العدة فان اقام بينة فهي زوجته سواء دخل بها الثاني ام لا
فان دخل بها فعليه مهر المثل وان لم تكن بينة فاراد تحليفها سمعت دعواه على الصحيح ولو ادعى على الزوج
ففي سماع دعواه وجهان اصحهما لا لان الزوجة ليست في يده والثاني نعم لانها في حبالته وفراشه
وبهذا قطع المحاملي وغيره من العراقيين فاذا ادعى عليها فان اقرت بالرجعة لم يقبل اقرارها على
الثاني بخلاف ما لو ادعى على امراة في حبالة رجل انها زوجته فقالت كنت زوجتك وطلقتني
فانه يكون اقرارا له ويجعل زوجة له والقول قوله في انه لم يطلقها لان هناك لم يحصل الاتفاق
على الطلاق وهنا حصل والاصل عدم الرجعة وتغرم المراة للاول مهر مثلها لانها فوتت البضع
عليه بالنكاح الثاني وقال ابو اسحق لا غرم عليها كما لو قتلت نفسها او ارتدت وان انكرت فهل
تحلف فيه خلاف مبني على انها لو اقرت هل تغرم ان قلنا لا فاقرارها بالرجعة غير مقبول
ولا يؤثر الغرم فلا تحلف والاصح التحليف وان حلفت سقطت دعواه وان نكلت حلف وغرمها
مهر المثل ولا نحكم ببطلان نكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة على قول لانها لا تكون
كالبينة في حق غير المتداعيين وحكى الامام وجها انه يحكم ببطلان نكاح الثاني اذا قلنا كالبينة واذا قلنا
الدعوى على الزوج الثاني نظر ان بدا بالدعوى على الزوجة فالحكم كما سبق لكن اذا انقضت خصومتهما
بقيت دعواه على الثاني وان بدا بالدعوى على الثاني فان انكر صدق بيمينه فان حلف حكم له وان
نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع نكاح الثاني ولا تصير المراة للاول بيمينه ثم
ان قلنا اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح ولا شيء لها عليه الا ان يكون
دخل بها فعليه مهر المثل وان قلنا كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول فلها عليه كل المسمى ان

كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله قال البغوي والصحيح عندي انها وان جعلت كالبينة
لا تؤثر في سقوط حقها من المسمى بل تختص اثر اليمين المردودة بالمتداعيين فاذا انقضت الخصومة
بينهما فله الدعوى على المراة ثم ينظر ان بقي النكاح للثاني بان حلف فالحكم كما ذكرنا فيما اذا بدا
بها بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المراة سلمت اليه والا فهي
المصدقة باليمين فان نكلت فحلف الاول سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا
فلا شيء عليه كما لو اقر بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها
او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في
يد غيره ثم اشتراه حكم عليه بحريته **فرع** اذا انكرت الرجعة واقتضى الحال تصديقها
ثم رجعت صدقت في الرجوع وقبل اقرارها نص عليه بخلاف ما لو اقرت انها بنت زيد من
النسب او الرضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها ولو زوجت وهي ممن يعتبر رضاها
فقالت لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت فقالت رضيته وكنت نسيته فهل يقبل رجوعها ام لا ولا تحل الا
بعقد جديد وجهان المنصوص الثاني نقله القاضي ابو الطيب ورجح الغزالي الاول **فرع** طلقها
طلقة او طلقتين وقال طلقتها بعد الدخول فلي الرجعة فانكرت الدخول فالقول قولها بيمينها فاذا
حلفت فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة ولا عدة ولها ان تتزوج في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا
سواها حتى تمضي زمن عدتها ثم هو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا نصفه فان كانت قبضت الجميع فليس له
مطالبتها بشيء وان لم تقبضه فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فهل
لها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستانف من الزوج فيه وجهان حكاهما ابرهيم المروذي وفي
شرح المفتاح لابي منصور البغدادي انه لو كانت قبضته وهو عين وامتنع الزوج من قبول النصف قيل
له اما ان تقبل النصف واما ان تبرئها منه ولو كانت العين المصدقة في يده وامتنعت من اخذ الجميع
اخذه الحاكم وان كان دينا في ذمته قال لها اما ان تبريه واما ان تقبليه **فرع** ادعت الدخول
فانكر فالقول قوله فاذا حلف فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى وعليها العدة فان كذبت نفسها
لم تسقط العدة وسواء اختلفا في الدخول قبل الخلوة ام بعدها على المشهور وحكينا في اخر
فصل التعيين قولا ان الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فيكون القول قوله بيمينه **فرع**
نص في الام انه لو قال اخبرتني بانقضاء العدة ثم راجعها مكذبا لها ثم قالت ما كانت عدتي
انقضت وكذبت نفسها فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء العدة بل حكى عنها **فرع** قال

المتولي لو طلق زوجته الامة واختلفا في الرجعة بحيث قلنا القول قوله اذا كانت حرة فكذا
هنا وحيث قلنا قول الزوجة هنا القول قول السيد وقال البغوي القول قولها ولا اثر
لقول السيد قلت واختار الشاشي ما ذكره المتولي وهو قوي والله اعلم

كتاب الايلاء فيه بابان الاول في اركانه

وهي اربعة الاول الحالف وله شروط الاول كونه زوجا فلو قال لاجنبية والله
لا اطاوك تمحض يمينا فلو وطئها قبل النكاح او بعده لزمه كفارة يمين ولا ينعقد الايلاء حتى لو
نكحها لا تضرب المدة وفي التتمة وجه انه اذا نكحها صار موليا لان اليمين باقية والضرر حاصل
والصحيح الاول ولو قال ان تزوجتك فوالله لا وطئتك فهو كتعليق الطلاق بالملك ويصح الايلاء
من الرجعية ولا تحسب المدة عن الايلاء فاذا راجع ضربت المدة **الشرط الثاني** تصور
الجماع فمن جب ذكره لا يصح ايلاؤه على المذهب ولو شل ذكره او قطع بعضه وبقي دون قدر الحشفة
فهو كجب جميعه والايلاء من الرتقاء والقرناء كايلاء المجبوب وقال ابن الصباغ لكن اذا صححناه
لا تضرب مدة الايلاء لان الامتناع بسبب من جهتها كالمولى من صغيرة لا تضرب المدة حتى تدرك
وعلى قول قديم انه لا يصح الايلاء من الصغيرة والمريضة المضناة **الشرط الثالث** البلوغ
والعقل **فرع** سواء في صحة الايلاء العبد والامة والكافر واضدادهم ولا ينحل الايلاء باسلام
الكافر واذا ترافع الينا ذميان وقد آلى فان اوجبنا الحكم بينهم حكم بشرعنا وان لم نوجبه لم يجبر
الحاكم الزوج على الفيئة ولا الطلاق ولم يطالب عليه بل لا بد من رضاه لان الحكم على هذا القول
انما يجوز برضاهما فاذا لم يرضيا رددناهما الى حاكمهم **فرع** يصح ايلاء المريض والخصي ومن بقي
من ذكره قدر الحشفة والعربي بالعجمية وعكسه اذا عرف معنى اللفظ **الركن الثاني**
المحلوف به الامتناع من الوطء بلا يمين لا يثبت حكم الايلاء سواء كان هناك عذر ام لا
واذا حلف لا يطأها اكثر من اربعة اشهر ثم طالبته بالوطء بعد اربعة اشهر فوطئ لزمه كفارة
اليمين على المذهب وهو الجديد واحد قولي القديم والثاني لا كفارة لقول الله تعالى فان فاءوا فان
الله غفور رحيم فان وطئها قبل مضي المدة فقيل تجب الكفارة قطعا لانه حنث باختياره من
غير الزام وقيل يطرد الخلاف لانه بادر الى ما يطالب به ولو حلف ان لا يطأها اربعة اشهر
فما دونها ثم وطئ لزمه الكفارة قطعا لانه ليس بمول وقيل يطرد الخلاف وهو بعيد **فصل**
هل ينعقد الايلاء باليمين بالله تعالى وصفاته فيه قولان القديم نعم والجديد الاظهر لا بل اذا قال

ان وطئتك فعلي صوم او صلاة او حج او فعبدي حر او فانت طالق او فضرتك طالق او نحو ذلك كان
موليا وشرط انعقاده بهذه الالتزامات ان يلزمه شيء لو وطئ بعد اربعة اشهر فلو كانت اليمين
تنحل قبل مجاوزة اربعة اشهر لم ينعقد فلو قال ان وطئتك فعلي ان اصلي هذا الشهر او اصومه او اصوم
الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة اربعة اشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء فلو قال ان
وطئتك فعلي صوم شهر او الشهر الفلاني وهو يتاخر عن اربعة اشهر فهو مول وكذا لو قال
ان وطئتك فعلي صوم الشهر الذي اطأ فيه ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر ان اوجبنا في نذر اللجاج
الوفاء بالملتزم وفي قضاء اليوم الذي وطئ فيه وجهان ماخوذان من الخلاف فيمن نذر صوم اليوم
الذي يقدم فيه زيد ولو قال فعلي صوم هذه السنة فهو مول ان بقي من السنة اكثر من اربعة
اشهر والا فلا ولو قال ان وطئتك فكل عبد يدخل في ملكي حر فهو لغو لان تعليق العتق بالملك
لغو وكذا لو قال فعلي ان اطلقك لانه لا يلزمه بالوطء شيء ولو قال ان وطئتك فانت طالق ان
دخلت الدار او فعبدي حر بعد سنة فقال القاضي حسين والبغوي هو مول وقال الشيخ ابو محمد
والامام هو على الخلاف فيما اذا قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك فيكون الراجح انه لا يكون موليا
في الحال كما سياتي ان شاء الله تعالى وهذا اوجه **فصل** في مسائل تتفرع على الجديد احداها
قال ان وطئتك فعبدي حر ثم مات العبد او اعتقه انحل الايلاء فان زال ملكه ببيع او هبة
ونحوهما فكذلك فان ملكه بعد ذلك ففي عود الايلاء قولا عود الحنث ولو دبره او كاتبه لم
ينحل الايلاء لانه يعتق لو وطئها وكذا لو علق بالوطء عتق جاريته ثم استولدها **الثانية**
قال ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر فانما يصير موليا اذا مضى شهران من وقت تلفظه لانه لو
وطئها قبل تمام شهر لم يعتق وتنحل الايلاء بذلك فاذا مضى شهر ولم يطأ ضربت مدة الايلاء
ويطالب في الشهر الخامس هكذا قالوه وحكي فيه وجه انه لو وطئ قبل الشهر عتق كما سبق في نظيره
من الطلاق فعلى هذا يصير موليا في الحال فاذا قلنا بالصحيح فوطئ في مدة الايلاء او بعد توجه
المطالبة بالفيئة او الطلاق حكم بعتق العبد قبله بشهر وان طلقها حين طولب ثم راجعها ضربت المدة
مرة اخرى وان جدد نكاحها بعد العدة ففي عود الايلاء قولا عود الحنث واذا وطئها حكم بعتق
العبد قبله بشهر بلا خلاف وان وقع الوطء على صورة الزنى ولو باع العبد في الشهر الرابع فان وطئ
قبل تمام شهرين من وقت البيع ولم يطأ ارتفع الايلاء لانه لو وطئ بعد ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر
لتقدم البيع على شهر هكذا ذكره الجمهور وحكى الفوراني والمتولي وجها انه يطالب بعد تمام اربعة

بان مجاوزة

الوطي

العتق قبل البيع ... بينها حصول ... وان تم من وقت البيع شهر

اشهر من وقت اللفظ لانه ربما يطلقها والطلاق لا يستند **الثالثة** قال ان وطئتك
فعبدي حر عن ظهاري فان كان قد ظاهر صار موليا لانه وان لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك
العبد بعينه وتعجيل الاعتاق عن الظهار زيادة التزمها بالوطء ثم اذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها
هل يعتق العبد عن الظهار وجهان اصحهما نعم وطرد الخلاف في ساير التعليقات كقوله ان دخلت الدار
فانت حر عن ظهاري واما اذا لم يكن ظاهر فلا ايلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى ولكنه مقر
على نفسه بالظهار فيحكم في الظاهر بانه مظاهر ومول ولا يقبل قوله انه لم يكن مظاهرا
واذا وطئ عادت وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان ولو قال ان وطئتك فعبدي حر
عن ظهاري ان ظاهرت لم يكن موليا في الحال فان ظاهر صار موليا لان العتق يحصل حينئذ لو
وطئ وقيل في كونه موليا في الحال قولان لقربه من الحنث كما لو قال لنسوة والله لا جامعتكن
والمذهب الاول قال المتولي ولو قال ان وطئتك فعبدي حر ان ظاهرت ولم يقل عن ظهاري
كان موليا في الحال فاذا قلنا بالمذهب وهو انه لا يصير موليا الا اذا ظاهر فوطئ في مدة
الايلاء او بعدها حصل العتق لوجود الظهار والوطء متاخرا عنه ولا يقع هذا العتق عن
الظهار باتفاق الاصحاب ولم لا يقع قال ابو اسحق لان تعليق العتق سبق الظهار والعتق لا يقع عن
الظهار الا بلفظ يوجد بعده وقال ابن ابي هريرة لانه لا يقع خالصا عن الظهار لتادي حق الحنث
به فاشبه عتق القريب بنية الكفارة والاول اصح عند الاصحاب وبنوا على التعليلين ما لو قال
ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت وكان ظاهر ونسي فيكون موليا في الحال واذا
وطئ عتق العبد عن الظهار على التعليل الاول دون الثاني **فرع** قال ان وطئتك فعلي ان اعتق
عبدي هذا عن ظهاري وكان ظاهر منها او من غيرها ووجد العود فهل يكون موليا يبنى على
ان من في ذمته اعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر ان يعتق العبد الفلاني عما هو عليه هل يتعين
ذلك العبد ام لا النص وقول الجمهور يتعين واختار المزني انه لا يتعين وخرجه على اصل الشافعي
رحمه الله وعند الامام هذا قول في المذهب وقال تخريجه اولى من تخريج غيره ونقل الامام ان
القاضي حسينا قال لو نذر صرف زكاته الى معينين من الاصناف تعينوا وان الاكثرين قالوا لا يتعينون
وفرقوا بقوة العتق فان قلنا يتعين العبد للاعتاق صار موليا في الحال والا فلا يكون موليا فان صححنا
الايلاء فطلق بعد المطالبة خرج عن موجب الايلاء وكفارة الظهار في ذمته يعتق ذلك العبد
او غيره وان وطئ في مدة الايلاء او بعدها لزمه ما يلزم في نذر اللجاج فان قلنا كفارة يمين

العبد

عنها

نظر ان اطعم او كسا فعليه الاعتاق عن الظهار وان اعتقه او عبدا آخر عن اليمين فعليه ايضا الاعتاق
عن الظهار وان قلنا عليه الوفاء بما سمى او تخيرناه فاختار الوفاء واعتق ذلك العبد عن ظهاره خرج عن
عهدة اليمين وفي اجزائه عن الظهار وجهان اصحهما الاجزاء **المسئلة الرابعة** قال ان وطئتك
فانت طالق او فانت طالق ثلثا فيطالب بعد مضي المدة وفيما يطالب به وجهان احدهما وبه قال
ابن خيران يطالب بالطلاق على التعيين ويمنع الوطء والثاني وهو الصحيح المنصوص يطالب بالفيئة
او الطلاق ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق ويقال له عليك النزع بمجرد تغييب الحشفة فان
وطئ في المدة او بعدها ونزع بمجرد تغييب الحشفة فذاك وان مكث فلا حد على الصحيح لان
اول الوطء مباح وحكى ابن القطان وغيره وجها انه يجب الحد اذا علم تحريمه ولا يجب المهر على
المذهب وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم وان نزع ثم اولج فلا حد ان كانت رجعية وحكم
المهر ما سبق في الرجعية وان كان علق به الطلاق الثلاث فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقدا
ان الطلاق لا يقع الا باستيعاب الوطء في المجلس فلا حد للشبهة ويجب المهر ويثبت النسب
والعدة وان كانا عالمين بالتحريم فوجهان اصحهما يجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة والثاني
عكسه وان علم التحريم وجهلته فلا حد عليها ولها المهر وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج
وفي وجوب الحد على الزوج الوجهان وان جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع فالاصح
انه يلزمها الحد ولا مهر لها **فرع** قال لغير المدخول بها ان وطئتك فانت طالق فوقع بالوطء
طلقة رجعية سوا قلنا الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها ام معها **المسئلة الخامسة**
قال ان وطئتك فضرتك طالق فهو مول عن المخاطبة ومعلق طلاق الضرة فان وطئ المخاطبة
قبل مضي المدة او بعدها طلقت الضرة وانحل الايلاء وان طلقها بعد المطالبة ولم يطأها سقطت
المطالبة وخرج عن موجب الايلاء فان راجعها بعد ذلك عاد حكم الايلاء وهكذا حكم كل ايلاء
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وان بانت فجدد نكاحها ففي عود الايلاء اقوال عود الحنث وهذا يشمل
كل ايلاء فان قلنا يعود استونفت المدة من يوم النكاح نص عليه القاضي ابو الطيب وغيره
وسوا قلنا يعود الايلاء ام لا فطلاق الضرة يبقى معلقا بوطء المخاطبة حتى لو وطئ المخاطبة بعد
الرجعة او التجديد عاد بلا خلاف وكذا لو وطئها وهي بائن زانيا ولا يعود الايلاء لو نكحها بعد
ذلك لانحلال اليمين بوطء الزنى ولو مات الضرة انحل الايلاء ولو طلقها لم يرتفع الايلاء ولا المطالبة
ما دامت في عدة الرجعية لانه لو وطئ المخاطبة لطلقت فاذا انقضت او ابان الضرة ابتداء بخلع او

كان موليا

استيفاء عدد او طلاق قبل الدخول ارتفع الايلاء وسقطت المطالبة وان كان ذلك بعد مضي مدة
الايلاء لانه لو وطيها بعد ذلك لم يقع عليه طلاق ثم ان وطي المخاطبة انحلت اليمين ولا يعود الايلاء وهما
لو نكح الضرة وان نكح الضرة قبل ان يطاها فعلي الخلاف في عود الحنث فان قلنا لا يعود لم يعد الايلاء
والا فيعود واذا اعدناه فهل تستانف المدة ام تبني وجهان اختار الامام والغزالي البنا وقطع
البغوي وغيره بالاستيناف وهو الاصح **السادسة** قال لامراتيه ان وطيت احداكما
فالاخرى طالق فاما ان يعين بقلبه واحدة واما لا فان عين فهو مول منها وحدها لكن الامر في
الظاهر مبهم فيقال له بعد المدة بين التي اردتها فان لم يبين وطالبتاه جميعا قال له القاضي في
التي آليت منها او طلقها فان امتنع طلق القاضي احداهما علي الابهام تفريعا علي ان القاضي يطلق علي
المولي اذا امتنع هكذا قاله ابن الحداد واعترض عليه القفال وقال لا يطلق القاضي احداهما مبهمة
لانها معترفان بالاشكال فدعواهما غير مسموعة كما لو حضر رجلان عند القاضي وقالا لاحدنا
علي هذا الف درهم وزاد المتولي فقال هذا اذا جاءتا معا وادعتا كذلك فلو انفردت كل واحدة
وقالت آلي مني فان اقر بما قالتا اخذ بموجب اقراره وان كذب الاولي تعين الايلاء في الثانية
وقال كثير من الاصحاب قول ابن الحداد صحيح لحصول الضرر فلا سبيل الي اهمال الواقعة ولا
الي طلاق معينة فعلي هذا اذا طلق القاضي فقال الزوج راجعت التي وقع عليها الطلاق ففي صحة
الرجعة وجهان سبقا في الرجعة وبالصحة اجاب ابن الحداد فعلي هذا تضرب المدة مرة اخرى ويطلق
القاضي مرة اخري علي الابهام وهكذا الي ان يستوفي الثلاث والاصح ان الرجعة لا تصح علي الابهام
بل يبين المطلقة ثم يراجعها ان شا فلو وطي احداهما قبل البيان قال الشيخ ابو علي لا نحكم بطلاق
الاخري لانا لا ندري ان التي نواها هي الموطوءة ام غيرها ويبقي الامر بالبيان كما كان فان قال اردت
الاخري لم تطلق واحدة منهما وتطالبه الاخري بالفية او الطلاق فان وطيها طلقت الموطوءة الاولي
وان قال اردت الايلاء من الموطوءة طلقت الاخري وخرج عن موجب الايلاء هذا اذا عين
بقلبه احداهما فان لم ينو معينة فالذي ذكره الشيخ ابو علي والبغوي انه يكون موليا منهما جميعا
لان اية واحدة وطيها طلقت الاخري ولحقه الضرر وتشبه ان يقال يكون موليا من واحدة
ويومر بالتعيين كما في الطلاق وسياتي مثله ان شا الله تعالي فيما لو قال لاربع نسوة والله لا جامعت
واحدة منكن ولم ينو معينة ثم ذكر الشيخ ابو علي بناء علي جوابه اذا طولب بالفية او الطلاق فوطي احداهما
طلقت الاخري وتخلص من الايلائين ولو طلق احداهما لم يسقط حكم الايلاء في الثانية لان بالوطء

تنحل اليمين ولا تنحل بالطلاق حتي لو وطي التي لم يطلقها وقعت طلقة اخري علي التي طلقها اذا كانت في عدة
الرجعة ولو قال كلما وطيت احداكما فالاخري طالق ووطي بعد المطالبة احداهما طلقت الاخري
وتخلص عن الايلاء في حق الموطوءة ولا يتخلص بالحلية في حق الاخري وان سقطت المطالبة في الحال
بوقوع الطلاق لان اللفظ يقتضي التكرار فاذا راجعها عاد فيها الايلاء وحكي ابن الصباغ كلام ابن
الحداد ثم قال ومن الاصحاب من قال يكون موليا مع تعيين واحدة بقلبه لحال **المسئلة**
السابعة سبق ان المولي من علق بالوطء ما تعاسه من حنث في يمين او عتق او طلاق ونحوها
فلو لم يعلق الحنث بالوطء بل كان مقتربا به فقولان المشهور وهو الجديد واحد قولي القديم لا
يكون موليا والثاني من قولي القديم يكون موليا فاذا قال لاربع نسوة والله لا اجامعكن لم يحنث
الا بجماعهن كلهن واذا وطيهن لزمه كفارة واحدة لان اليمين واحدة ولو مات بعضهن قبل الوطء
انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الي تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء يقع مطلقه
علي ما في الحيوة وقيل ان البر والحنث يتعلقان بوطء الميتة واشار بعضهم الي وجه فارق بين ما
قبل الدفن وبعده ولا اثر لموت بعضهن بعد الوطء قال الامام والذي اراه ان الوطء في الدبر كهو
في القبل في حصول الحنث **قلت** هذا الذي قاله الامام متفق عليه صرح به جماعات من
اصحابنا وقد نقله صاحبا الحاوي والبيان عن الاصحاب في القاعدة التي قدمتها ان الاصحاب قالوا
الوطء في الدبر كهو في القبل الا في سبعة احكام او خمسة ليس اليمين منها والله اعلم ولو طلقهن او
بعضهن قبل الوطء لم تنحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان زني هذا حكم اليمين
واما الايلاء ففيه طرق المذهب منها لا يكون موليا في الحال فان وطي ثلاثا منهن صار موليا من
الرابعة وفي قول يكون موليا من الجميع في الحال فعلي المذهب لو مات بعضهن قبل الوطء ارتفع حكم
الايلاء علي الصحيح لحصول الياس من الحنث ولو مات بعضهن بعد الوطء لم يرتفع ولو طلق بعضهن
قبل الوطء او بعده فكذلك حتي لو ابان ثلاثا منهن ووطيهن في البينونة زانيا صار موليا من الباقية
ولو ابان واحدة قبل الوطء ووطي الثلاث في النكاح ثم نكح المطلقة ففي عود الايلاء قولا عود
الحنث وحكم اليمين باق قطعا حتي لو وطيها لزمته الكفارة واذا قلنا بالضعيف انه مول في الحال
ضربنا المدة ولجميعهن المطالبة بعد المدة فان وطيهن او طلقهن تخلص من الايلاء وان وطي بعضهن
ارتفع الايلاء في حق من وطيها ولا يرتفع في حق المطلقة بل اذا راجعها ضربت المدة ثانيا **فرع**
قال للنسوة الاربع والله لا اجامع كل واحدة منكن قال الاصحاب يكون موليا من كل واحدة

ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة قالوا وتضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة
المطالبة بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق
بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق الباقيات وارتفع الايلاء عنهن
على الاصح عند الاكثرين وقيل لا ينحل ولا يرتفع وجعلوا على هذا الخلاف ما لو قال والله لا كلمت
واحدا من هذين الرجلين ونظائره وهذا كلام الاصحاب ولك ان تقول ان اراد بقوله لا
اجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها فالوجه بقاء الايلاء
في الباقيات والا فينبغي ان يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا اجامعكن على ما سبق

فرع قال والله لا اجامع واحدة منكن فله ثلثة احوال **احدها** ان يريد الامتناع عن
كل واحدة فيكون موليا منهن كلهن ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق
الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اطأ واحدة منكن وتنحل اليمين ويرتفع
الايلاء في حق الباقيات ه الحال الثاني ان يقول اردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير
فيقبل قوله لاحتمال اللفظ وقال الشيخ ابو حامد لا يقبل للتهمة والصحيح الاول ثم قد يريد
معينة وقد يريد مبهمة فان اراد معينة فهو مول منها ويومر بالبيان كما في الطلاق فاذا بين
وصدقته الباقيات فذاك وان ادعت غير المعينة انه ارادها وانكر صدق بيمينه فان نكل
حلفت المدعية وحكم بانه مول منها ايضا فلو اقر في جواب الثانية انه نواها واخذناه بموجب
الاقرار وطالبناه بالفيئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى فاذا وطئهما في صورة اقراره تعددت
الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد الكفارة لان يمينها لا تصلح لالزامه الكفارة
ولو ادعت واحدة اولا انك اردتني فقال ما اردتك او ما آليت منك واجاب بمثله الثانية
والثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة مبهمة امر بالتعيين وقال السرخسي ويكون
موليا من احداهن لا على التعيين فاذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ويكون ابتداء المدة من وقت
اليمين وجهان بناء على الخلاف في الطلاق المبهم اذا عينه هل يقع من اللفظ ام من التعيين وان لم يعين ومضت
اربعة اشهر فقالوا يطالب اذا طلبن بالفيئة او الطلاق وانما نعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المولى منها
حاصلا فان امتنع طلق القاضي واحدة على الابهام ومنع منهن الى ان يعين المطلقة وان فاء الى واحدة
او ثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء وان قال طلقت التي آليت منها خرج عن موجب
الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه ووراءه شيئان

احدهما قال المتولي اذا قال اردت مبهمة قال عامة الاصحاب قالوا تضرب المدة في حق الجميع فاذا
مضت ضيق الامر عليه في حق من طالب منهن لانه ما من امرأة الا ويجوز ان يعين الايلاء فيها وظاهر
هذا انه مول من جميعهن وهو بعيد ه الثاني حكى الغزالي وجها انه لا يكون موليا من واحدة منهن
حتى يبين ان اراد معينة او يعين ارادة مبهمة لان قصد الاضرار حينئذ يتحقق وحكى الامام
هذا الوجه عن الشيخ ابي علي على غير هذه الصورة فقال روى وجها انه اذا قال اردت واحدة
لا يومر بالبيان ولا بالتعيين بخلاف ابهام الطلاق لان المطلقة خارجة عن النكاح وامساكها
منكر بخلاف الايلاء ه الحال الثالث ان يطلق اللفظ فلا ينوي تعميما ولا تخصيصا
فهل يحمل على التعميم ام على التخصيص بواحدة وجهان اصحهما الاول وبه قطع البغوي وغيره

المسئلة الثامنة قال والله لا اجامعك سنة الا مرة فقولان اظهرهما وهو الجديد واحد
قولي القديم لا يكون موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء الاول شيء فان وطئها نظر ان بقي
من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ وان بقي اربعة فاقل فهو حالف وليس
بمول والقول الثاني يكون موليا في الحال فيطالب بعد مضي المدة فان وطئ فلا شيء عليه
لان الوطأة الاولى مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء وعلى
هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او عددا آخر فعلى الاظهر لا يكون موليا
في الحال وانما يكون موليا اذا وطئ ذلك العدد وبقي من السنة مدة الايلاء وعلى الضعيف
يكون موليا في الحال ولو قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك فقيل باجراء القولين في كونه موليا
في الحال والمذهب القطع بالمنع والفرق ان هناك عقد اليمين في الحال واستثنى وطأة وهنا
اليمين غير منعقدة في الحال وانما تنعقد اذا اصابها واثبات الايلاء قبل اليمين ممتنع ويجري
الخلاف فيما لو قال ان وطئتك فوالله لا دخلت الدار ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما
فهو كقوله الا مرة ولو قال لا اجامعك في السنة الا مرة بتعريف السنة بالالف واللام
فيقتضي السنة العربية التي هو فيها فان بقي منها مدة الايلاء ففيه القولان كما لو قال سنة
والا فلا ايلاء قطعا **فرع** قال لا اجامعك سنة الا مرة فمضت سنة ولم يطأ فهل تلزمه
كفارة لاقتضاء اللفظ الوطء ام لا لان المقصود منع الزيادة وجهان حكاهما ابن كج **قلت**
اصحهما لا كفارة والله اعلم فلو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمه كفارة بالايلاج
الثاني لانه وطء جديد هذا هو الصحيح وفي وجه لا كفارة لانه وطء واحد عند اهل العرف

فصل قال والله لا جامعتك ثم قال لضرتها اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها
و نوى الايلا لم يصر موليا من الثانية لان اليمين انما تكون باسم الله تعالى او صفته حتى لو قال به
لا افعل كذا وقال اردت بالله تعالى لم تنعقد يمينه ولو ظاهر منهما ثم قال للضرة اشركتك
معها صار مظاهرا من الثانية ايضا على الاصح ولو آلى منها بالتزام طلاق او عتاق وقال للضرة
اشركتك معها مثل ما سالناه فان قال اردت ان الاولى لا تطلق الا اذا اصبت الثانية مع اصابتي
الاولى وجعلتها شريكتها في كون اصابتها شرطا لطلاق الاولى لم يقبل واذا وطئ الاولى طلقت
وان قال اردت انه اذا اصبت الاولى طلقت الثانية ايضا قبل لان الطلاق يقع بالكناية فاذا وطئ
الاولى طلقتا وفي الحالين لا يكون موليا من الثانية وان قال اردت تعليق طلاق الثانية بوطئها
نفسها كما علقت طلاق الاولى بوطئها ففي صحة هذا التشريك وجهان اصحهما الصحة وبه قال
الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما فعلى هذا يكون موليا من الثانية اذا قلنا ينعقد
الايلاء بغير اسم الله تعالى ويجري هذا التفصيل فيما لو علق طلاق امراة بدخول الدار
وسائر الصفات ثم قال لاخرى اشركتك معها ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه
واشار الى امراة اخرى فان قصد ان يطلق الثانية اذا دخلت الاولى الدار طلقتا جميعا بدخول
الاولى سواء قصد ضم الثانية الى الاولى او قصد طلاق الثانية عند دخول الاولى وان قال
اردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها ففي قبوله وجهان كما ذكرنا في لفظ الاشراك في
اليمين واختار القفال منهما انه لا يقبل ويحمل على تعليق طلاقهما بدخول الاولى حتى اذا دخلت طلقتا
جميعا قال ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار وقال لاخرى اشركتك معها وقلنا لا يصح التشريك
لم تطلق بدخول الدار **فرع** قال رجل لاخر يميني في يمينك قال البغوي وغيره ان اراد
انه اذا حلف الاخر صرت حالفا لم يصر حالفا حلف الاخر سوا حلف بالله تعالى ام بالطلاق
وان كان الاخر قد طلق زوجته او حنث في يمين الطلاق فقال اردت ان امراتي طالق كامراته
طلقت وان اراد متى طلق امراته طلقت امراتي فاذا طلق الاخر طلقت هذه **فصل** ذكرنا في
كتاب الطلاق انه اذا قال انت علي حرام ونوى الطلاق او الظهار وقع ما نوى وانه لو
نوى تحريم عينها لزمه كفارة يمين وان الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال وفي وجه انما تجب
اذا وطئها وانه على هذا الوجه يكون موليا وانه لو قال اردت به الامتناع من الوطء ففي قبوله
وجهان احدهما يكون موليا في الحال واصحهما لا يكون موليا لان اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا باسم

وان لم يكن قد حلف بالله ونوى الاخر ... بالله لم تنعقد ولو قال يلزمني مثل ما يلزمك فهو لغو كقوله يميني في يمينك قاله البغوي في التهذيب ه

معظم فعلى هذا لم تلزمه الكفارة في الحال اذا قلنا ان مطلق هذه اللفظة توجبها وان قال اردت
بقولي انت علي حرام ان وطئتك فانت علي حرام لم يقبل على المذهب وبه قطع الجمهور لانه يريد
تاخير الكفارة وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال وفي التتمة انه مبني على ان للامام ان يامره
باخراج الكفارة فاما ان قلنا ليس له الامر باخراج الكفارة فلا يتعرض له ودين صاحب التاويل
وفي التتمة ان يواخذ بموجب الايلا لاقراره بانه مول **فرع** قال ان جامعتك فانت علي
حرام فان اراد الطلاق او الظهار كان موليا اذا فرعنا على الجديد وان اراد تحريم عينها او اطلق
وقلنا مطلقه يوجب الكفارة فمول وان قلنا لا يوجبها فلا **فصل** الايلا يقبل التعليق
فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اجامعك صار موليا عند دخول الدار فلو قال والله
لا اجامعك ان شئت واراد تعليق الايلاء بمشيئتها اشترط في كونه موليا مشيئتها وتعتبر مشيئتها
على الفور على الاصح كما تعتبر في الطلاق على الفور على المذهب وانما اختلف الترجيح لان الطلاق
في معنى التمليك فتاكد اشتراط الفور كالبيع ولو علق لا على سبيل خطابها بان قال والله لا
اجامع زوجتي ان شاءت لم يعتبر الفور على الاصح وان قال ان شاء فلان او قال لها متى شئت
لم يعتبر الفور قطعا وكل هذا كما سبق في الطلاق فاما اذا اراد تعليق فعل الوطء بمشيئتها كانه قال
لا اجامعك ان شئت ان لا اجامعك فلا يكون موليا كما لو قال لا اجامعك الا برضاك لانها متى رغبت
في وطئها لا يلزمه شيء قال الامام ولو قال لا اجامعك متى شئت واراد اني اجامعك اذا اردت
انا لم يكن موليا لانه مصرح بمقتضى الشرع قال فان اطلق ففي حمله على تعليق الايلاء وجهان
ولو قال لا اجامعك الا ان تشائي او ما لم تشائي واراد الاستثناء عن اليمين او تعليقها ففي التهذيب
وغيره انه يكون موليا لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة فان شاءت ان يجامعها على الفور ارتفع
الايلاء وان لم تشأ او شاءت بعد وقت المشيئة فالايلا بحاله وكذا الحكم لو قال لا اجامعك
حتى يشاء زيد فان شاء ان يجامعها قبل مدة الايلاء او بعدها ارتفعت اليمين وان لم يشأ المجامعة
حتى مضت مدة الايلاء سواء شاء ان لا يجامعها او لم يشأ شيئا فهل يكون موليا لحصول الاضرار في
المدة فيه وجهان سبقا في ان شاء الله تعالى في نظائرها وان مات زيد قبل المشيئة صار موليا
ثم ان قلنا في حال حياته اذا مضت المدة بلا مشيئة يجعل موليا فهنا تحسب المدة من وقت اللفظ
فان مات زيد بعد تمامها توجهت المطالبة في الحال وان قلنا هناك لا يجعل موليا ضربت المدة
من وقت الموت ولو قال لا اجامعك ان شئت ان اجامعك فانما يصير موليا اذا شاءت ان

لحا بعها وفي اعتبار الفور ما سبق واذا اطلق قوله ان شيت حملناه على عدم مشية المجامعة كما سبق لانه السابق الى الفهم **فصل** سوا في الايلاء الرضا والغضب **فصل** قال ان وطيتك فانا زان او فانت زانية لم يكن موليا ولا يصير بوطيها قاذفا قال السرخسي ويلزمه التعزير كما لو قال المسلمون كلهم زناة ولزوم التعزير لا يجعله موليا لانه يتعلق بنفس اللفظ

الركن الثالث

المدة فان حلف على الامتناع ابدا او اطلق فهو مول وان قيد بزمان فهو قسمان احدهما ان يقدر الزمان فان كان اربعة اشهر فما دونها فليس بمول والذي جرى منه يمين او تعليق كما يجري في ساير الافعال وان كان اكثر من اربعة اشهر كان موليا قال الامام ويكفي في كونه موليا ان تزيد على اربعة اشهر او قليل ولا يعتبر ان تكون الزيادة بحيث تتاتى المطالبة في مثلها واذا كانت الزيادة لحظة لطيفة لم تتات المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلال اليمين وفايدة كونه موليا في هذه الصورة انه ياثم لايذايها وقطع طمعها في الوطء في المدة المذكورة ولو حلف لا يجامعها اربعة اشهر ثم اعاد اليمين بعد مضي تلك المدة وهكذا مرات فلا يكون موليا قطعا ولو وصل اليمين فقال والله لا اجامعك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اجامعك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول على الاصح قال الامام وهل ياثم المولي من الايمان كما ذكرنا فيما اذا ارادت اليمين على اربعة اشهر بلحظة لطيفة يحتمل ان لا ياثم لعدم الايلاء ويحتمل ان ياثم اثم الايذاء والاضرار لا اثم المولين **قلت** الراجح تاثيمه والله اعلم **فرع** قال والله لا اجامعك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اجامعك سنة فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى فان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس فقا اليها خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا مضى الخامس استحقت مدة الايلاء الثاني وان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال فان راجعها في الشهر الخامس لم تضرب المدة في الحال لان الباقي من مدة الايلاء الاول قليل فاذا انقضى الخامس ضربت المدة للايلاء الثاني ولو وطيها بعد الرجعة في باقي الشهر الخامس انحلت اليمين وتلزمه الكفارة على المذهب وان قلنا ان المولي اذا فا لا كفارة عليه وان راجعها بعد الشهر الخامس نظران راجع بعد سنة من مضي الشهر الخامس فلا ايلاء لانقضا المدتين وانحلال اليمينين وان راجع قبل تمام السنة فان بقي اربعة اشهر فاقل فلا ايلاء وان بقي اكثر عاد الايلاء و

وضربت المدة في الحال ولو جدد نكاحها بعد البينونة ففي عود الايلاء حيث يعود لو راجعها خلاف عود الحنث وبقي اليمين ما بقي شيء من المدة وان لم يعد الايلاء حتى لو راجع وقد بقي من السنة اقل من اربعة اشهر فوطيها في تلك البقية لزمته الكفارة ولو عقد اليمينين على مدتين يدخل احداهما في الاخرى بان قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فا انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة ام كفارتان فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد بان حلف لا ياكل خبزا وحلف لا ياكل طعام زيد فاكل خبزه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر عاد الايلاء في الرجعية وفي المجدد بخلاف عود الحنث هذا هو الصحيح المعروف في المذهب وفي التتمة ان السنة تحسب بعد انقضاء الاشهر الخمسة فيكون كالصورة السابقة ولو قال اذا مضت خمسة اشهر فوالله لا اجامعك كان موليا بعد مضي الخمسة

القسم الثاني

ان تقيد الامتناع عن الوطء بمستقبل لا تتعين وقته نظر ان كان المعلق به مستحيلا كقوله حتى تصعدي السما او تطيري او كان امرا يستبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كقوله حتى ينزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس من مغربها او بامر يعلم تاخره عن اربعة اشهر كقوله حتى يقدم فلان او ادخل مكة والمسافة بعيدة لا تقطع في اربعة اشهر فهو مول ولو قال في مسلة القدوم ظننت المسافة قريبة فهل يصدق بيمينه ذكر الامام فيه احتمالين والاقرب تصديقه وفي شرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر انه في التعليق بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم وما في معناه لا نقطع بكونه موليا في الحال ولكن ننظر فاذا مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق عليه تبينا انه كان موليا ومكناها من المطالبة والصحيح المعروف الاول وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يظن كمجي المطر في وقت غلبة الامطار ومجي زيد من القرية وعادته المجي للجمعة او مجي القافلة وعادتها غالبا المجي كل شهر فليس بايلاء وانما هو عقد يمين وان كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يظن كقوله حتى يدخل زيد الدار او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة وقد يقدم وقد لا لم يحكم بكونه موليا في

وتطالبه

للحال فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به فوجهان احدهما يثبت الايلا لحصول الضرر وتبين طول المدة واصحهما لا لانه لم يتحقق قصد المضارة اولا واحكام الايلا منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليا ولو وطي قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة بلا خلاف ولو وجد المعلق به قبل الوطء ارتفعت اليمين بلا خلاف **فرع** قال لا اجامعك حتى اموت او تموتي او قال عمري او عمرك فهو مول لحصول الياس مدة العمر ولو قال حتى يموت فلان فمول على الاصح عند الاكثرين **فرع** قال لا اجامعك حتى نفطمي ولذلك نقل المزني ان الشافعي رحمهما الله قال يكون موليا قال وقال في موضع اخر لا يكون موليا واختاره **فاوهم** ان في المسلة قولين وبه قال ابن القطان وقال الجمهور لا خلاف في المسلة ولكن ينظر ان اراد وقت الفطام فان بقي اكثر من اربعة اشهر الى تمام الحولين فمول والا فلا وان اراد فعل الفطام فان كان الصبي لا يحتمله الا بعد اربعة اشهر لصغر او ضعف بنيته فمول وان كان يحتمله لاربعة اشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار والحمل والنفاس محمولان على الحالين **فرع** قال لا اجامعك حتى تحبلي فان كانت صغيرة او ايسة فهو مول والا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار **فرع** اذا علق بالقدوم او الفطام ولم يحكم بكونه موليا فات المعلق به ومع قبل القدوم او الصبي قبل الفطام فهو كقوله حتى يشا فلان فمات قبل المشية وقد ذكرناه

الركن الرابع

المحلوف عليه وهو ترك الجماع فالحلف بالامتناع عن ساير الاستمتاعات ليس بايلاء والالفاظ المستعملة في الجماع ضربان صريح وكناية فمن الصريح لفظ النيك وقوله لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي او لا ادخل او اولج ذكري في فرجك او لا اجامعك بذكري وللبكر لا افتضك بذكري فلو قال في شي من هذا اردت غير الجماع لم يدين لانه لا يحتمل غيره ولفظ الجماع والوطء صريحان لكن لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الوطء بالقدم دين وقيل انهما كنايتان وهو شاذ مردود ولو قال للبكر لا افتضك ولم يقل بذكري فهو صريح فان قال لم ارد الجماع لم يقبل ظاهرا وهل يدين وجهان الاصح نعم قال الامام ولو قال اردت الضم والالتزام لم يدين على الصحيح والمباشرة والمباضعة والملامسة والمس والافضا والمباغتة والافتراش والدخول بها والمضي اليها كنايات على الجديد وصرايح في القديم والغشيان والقربان والاتيان عند الجمهور على القولين وقيل كنايات قطعا والاصابة صريح عند الجمهور وقيل على القولين وقوله لا يجمع راسي وراسك وسادة

١٨٤

اولا اجتمعان تحت سقف كناية قطعا وقوله لا تبعدن عنك ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعا ومثله قوله لاسوءنك او لاغيظنك او لتطولن غيبتي عنك فهو كناية في الجماع والمدة ولو قال لتطولن تركي لجماعك او لاسوءنك في الجماع فهو صريح في الجماع كناية في المدة ولو قال لا اغتسل عنك سالناه فان قال اردت لا اجامعها فمول وان قال اردت الامتناع من الغسل واردت اني لا امكث حتى انزل او اعتقدت الجماع بلا انزال لا يوجب الغسل او اني اقدم على وطيها وط غيرها فيكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها قبلناه ولم يكن موليا ولو قال لا اجامعك في الحيض والنفاس او الدبر فليس بمول بل هو محسن ولو قال لا اجامعك الا في الدبر فهو مول ولو قال لا اجامعك الا في الحيض او النفاس قال السرخسي لا يكون موليا لانه لو جامع فيه حصلت الفيئة وقال البغوي في الفتاوي هو مول وكذا لو قال الا في نهار رمضان او الا في المسجد ولو قال لا اجامعك جماع سوء فليس بمول كما لو قال لا جامعك في هذا البيت او لا جامعتك من الفبل لو قال لا اجامعك الا جماع سوء فان اراد لا اجامعها الا في الدبر او فيما دون الفرج او لا اغيب جميع الحشفة فمول وان اراد الجماع الضعيف فليس بمول ولو حلف لا اجامع بعضها فكما سياتي في الظهار ان شا الله تعالى

الباب الثاني في احكام الايلاء

وفيه اربعة اطراف **الطرف الاول** في ضرب المدة فالايلا يقتضي ضرب المدة وهي اربعة اشهر بنص القران الكريم وهي حق للزوج كالاجل حق للمدين وتحسب من وقت الايلاء ولا يحتاج الى ضرب القاضي وسوا كان الزوجان حرين او رقيقين او حرا ورقيقا **فصل** فيما يمنع احتساب المدة ابتداء او دواما فيستثنى انه اذا الى من رجعية صح وتحسب المدة من وقت الرجعة لا من وقت اليمين ولو الى من زوجته ثم طلقها رجعيا انقطعت المدة لجريانها الى بينونة ولو راجعها استونفت المدة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم وحكى المتولي وجها انه يبني عليها تخريجا مما اذا راجع المطلقة ثم طلقها قبل وط فانها تبني على قول ولو ارتد احدهما بعد الدخول في المدة انقطعت المدة ايضا ولا يحسب زمان الردة منها لانها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق فاذا اسلم المرتد منهما استونفت المدة هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير وفي ردة وجه انه اذا اسلم يبني وفي وجه حكاه السرخسي ان ردته لا تمنع الاحتساب كمرضه وساير الاعذار ولو وجد ذلك النكاح بعد ان بانت الرجعية او كان الطلاق

الزوج

ق

بائنًا او بعد البينونة بالردة والاصرار او ردة قبل الدخول وقلنا بعود الايلاء استونفت المدة ولو طلقها بعد مدة الايلاء طلقة رجعية بمطالبتها او ابتداء ثم راجعها عاد الايلاء وتستانف المدة ان كانت اليمين على التابيد او كانت موقتة وقد بقي من اليمين مدة الايلاء ولو ارتد احد الزوجين بعد مضي المدة ثم اسلم قبل انقضاء العدة عاد الايلاء وتستانف المدة ايضًا والحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستيناف عند انقضائها **فرع** ما يمنع الوطء من غير ان يخل بملك النكاح ان وجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالايلاء ولو طرا في المدة لم يقطعها بل يطالب بالفيئة بعد اربعة اشهر اذا كان العذر زائلا يوم المطالبة وسواء في ذلك المانع الشرعي كالصوم والاعتكاف والاحرام والحسي كالمرض والحبس والجنون وان كان المانع فيها فقد يكون حسيًا وشرعيًا فالحسي كالنشوز والصغر الذي لا يحتمل معه الوطء والمرض المضني المانع من الوطء فان قارن ابتدا الايلاء لم يبتدا المدة حتى يزول وان طرا في المدة قطعها هذا هو المذهب في الطرفين وحكى المزني قولا في حبسه انه يمنع احتساب المدة فغلطه جمهور الاصحاب في النقل وصدقه بعضهم وحمله على ما اذا حبسته هي وقيل هو محمول على ما اذا حبس ظلما وخرج هذا القائل ان يطرده في المرض وما لا يتعلق باختياره من الموانع وقد مال الامام الى هذا فقال كان يحتمل ان يصدق المزني في النقل ويقال فيه وفي نص المرض انما على قولين بالنقل والتخريج وعن صاحب التقريب ان البويطي حكى قولا ان الموانع الطارئة فيها لا يمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداء فاذا قلنا بالمذهب فطرا فيها مانع في المدة ثم زال استانفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور وقيل تبني ولو طرات هذه الموانع بعد تمام المدة وقبل المطالبة وزالت بعد فلها المطالبة ولا تفتقر الى استيناف المدة لانه وجدت المضارة في المدة على التوالي وقيل تستانف وهو غلط نسبه الامام الى بعض الضعفة ويحتمل منع احتساب المدة ان كانت تمنع التمكين والا فلا ٥ اما المانع الشرعي فيها فان كان صومًا او اعتكافًا مفروضين منع الاحتساب ووجب الاستيناف وان كانا تطوعين لم يمنعا الاحتساب لانه متمكن من وطئها هذا هو الصحيح الذي قطع به الاصحاب في الطرق وعن الشيخ ابي محمد ان العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ولا يقطع المدة وهو ضعيف والحيض لا يمنع الاحتساب قطعًا وكذا النفاس على الاصح

الطرف الثاني في كيفية المطالبة

٥ فلها المطالبة بان يقول

او يطلق وما لم تطالب لا يومر الزوج بشي ولا يسقط حقها بالتاخير ولو تركت حقها ورضيت ثم بدا لها فلها العود الى المطالبة ما لم تنقض مدة اليمين لان الضرر متجدد وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ويحسن ان يقول الحاكم للزوج اتق الله بالفيئة او الطلاق وانما يضيق عليه اذا بلغت او افاقت وطلبت وليس لسيد الامة مطالبة لان الاستمتاع حقها **فرع** اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيها ام في الزوج فان كان فيها بان كانت مريضة لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها او حائضًا او نفساء او محرمة او صائمة او معتكفة عن فرض لم يثبت لها المطالبة بالفيئة لا فعلا ولا قولا لانه معذور وان كان المانع فيه فهو طبعي وشرعي فالطبعي بان يكون مريضًا لا يقدر على الوطء او يخاف منه زيادة العلة او بطء البرء فيطالب بالفيئة باللسان او بالطلاق ان لم يفئ والفيئة باللسان ان يقول اذا قدرت فئت واعتبر الشيخ ابو حامد مع ذلك ان يقول ندمت على ما فعلت واذا استمهله بالفيئة لم يمهله بحال فان الوعد هين متيسر ثم اذا زال المانع يطالب بالفيئة بالوطء او الطلاق تحقيقًا للفيئة باللسان ولا يحتاج هذا الطلب الى استيناف مدة وان كان محبوسًا ظلمًا فكالمريض وان حبس في دين يقدر على ادائه امر بالادا او الفيئة بالوطء او الطلاق واما الشرعي فكالصوم والاحرام والظهار قبل التكفير وفيه طريقان المذهب منهما انه مبني على ان الزوج لو اراد وطئها وهناك مانع شرعي هل يلزمها التمكين وفيه تفصيل حاصله انه ان كان المانع يتعلق بهما كالطلاق الرجعي او بها كالحيض والصوم والاحرام لم يلزمها بل يحرم عليها التمكين وان اختص به كصومه واحرامه فوجهان احدهما يلزمها التمكين لانه لا مانع فيها وليس لها منع ما عليها من الحق واصحهما المنع لانه موافقة على الحرام واعانة عليه وان كان التحريم بسبب الظهار فهل هو كالطلاق الرجعي ام كصومه وجهان فاذا قلنا يجوز التمكين فلها المطالبة بالوطء او الطلاق فان اراد الوطء فامتنعت سقط حقها من الطلب وان قلنا بالمنع فوجهان احدهما يقنع منه بفيئة اللسان واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يطالب بالطلاق ازالة للضرر عنها بخلاف المانع الطبعي لان الوطء هناك متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه ٥ والطريق الثاني ان يقال له ورطت نفسك بالايلاء فان وطيت عصيت وفسدت عبادتك وان لم تطا ولم تطلق طلقناها عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة ولو قال في صورة الظهار امهلوني حتى اكفر

نظران كان يكفر بالصوم لم يمهل وان كان بالعتق او الطعام فعن ابي اسحق يمهل ثلثة ايام وفي التهذيب
يوما او نصف يوم ويمكن ان يكون بحسب تيسر المقصود وهذا اذا لم تطل مدة الامهال فان
طالت لفقد الرقبة او مصرف الطعام لم يمهل كذا قاله المتولي وعلى كل حال لو وطي مع التحريم
خرج عن موجب الايلاء واندفعت المطالبة **الطرف الثالث** ما به المطالبة تقرر
ان المولي بعد المدة يطالب بالفيئة او الطلاق والمقصود الفيئة لكنه يطالب بالطلاق وان لم
يفئ قال الامام وليس لها ان توجه الطلب نحو الفيئة وحدها بل يجب ان تكون المطالبة مترددة
فان لم يفئ وابى ان يطلق فوجهان اظهرهما وهو الجديد واحد قولي القديم واختيار المزني انه
يطلقها القاضي طلقة والثاني لا يطلق عليه بل يحبسه ويعزره حتى يفئ او يطلق ولو لم يمتنع
بالامتناع بل استمهل ليفئ امهل بلا خلاف قدر ما يتهيا لذلك الشغل فان كان صايما امهل حتى
يفطر او جايعا فحتى يشبع او ثقيلا من الشبع حتى يخف او غلبه النعاس فحتى يزول ويحصل
التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما دونه وهل يمهل ثلثة ايام فيه قولان
او وجهان اظهرهما عند الجمهور لا واذا امهل وطلق القاضي عليه في مدة الامهال لم
يقع طلاقه ان وجدت الفيئة في مدة المهلة وان مضت المدة بلا فيئة لم يقع ايضا على الصحيح **فرع**
ذكر ابن كج انه لو طلق القاضي عليه فبان انه وطئ او طلق قبل ان طلق القاضي لم ينفذ طلاق
القاضي ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معا نفذ الطلاقان لان كل واحد فعل ما له فعله وقيل لا يقع
تطليق القاضي **فرع** آلى ثم غاب او آلى وهو غايب حسبت المدة ولها ان توكل من يطالبه
فاذا مضت المدة رفعه وكيلها الى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه ويامره القاضي بالفيئة
باللسان في الحال لان المانع حسي وبالمسير اليها او حملها اليه او الطلاق ان لم يفعل ذلك فان لم يفئ
باللسان او فاء به ولم يرجع اليها ولا حملها اليه حتى مضت مدة الامكان ثم قال ارجع الان لم
يمكن ويطلق عليه القاضي اذا طلب وكلها على الاظهر وعلى القول القديم يحبسه ليطلق
ويعذر في التاخير لتهيئة اهبة السفر ولخوف الطريق الى ان يزول الخوف ولو غاب
عنها بعد ما طالبه بالفيئة او الطلاق لم يرض منه بفيئة اللسان ولا يمهل ذكره ابو الفرج
السرخسي **فرع** لو طولب فادعى التعنين والعجز عن الفيئة نظر ان لم يدخل بها في ذلك النكاح
سواء كانت ثيبا او بكرا وادعى العجز عن الافتضاض فوجهان احدهما وهو ظاهر النص وبه
قطع في الوجيز اذا صدقته او كذبته فحلف على العجز لا يطالب بالوطء بل يطالب بفيئة اللسان

فان قاصرت مدة التعنين ان طلبتها فان وطي في المدة فذاك والا افضى حكم التعنين والثاني يتعين عليه
الطلاق لانه متهم في تاخير حقها وضررها وان كان دخل بها في ذلك النكاح لم تسقط المطالبة لان
التعنين بعد الوطء لا يعتبر وتطالب بتمته **الطرف الرابع فيما تحصل به الفيئة**
وهو تغييب الحشفة في القبل خاصة فلو استدخلت ذكره لم تنحل يمينه فلو وطي بعده لزمته الكفارة
وهل تحصل به الفيئة ويرتفع حكم الايلاء وجهان اصحهما نعم وبه قطع كثيرون ولو وطيها مكرها
ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فان اوجبناها انحلت اليمين
وارتفع الايلاء والا ففي انحلال اليمين وجهان يجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه باكراه او نسيان
اصحهما عدم الانحلال وهو الاوفق لكلام الايمة وبه قطع الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
لاختلال الفعل فان حكمنا بالانحلال حصلت الفيئة وارتفع الايلاء والا فوجهان اصحهما كذلك وبه
اجاب البغوي وغيره والمسألة مفرعة على انه يتصور اكراهه على الوطء وهو الراجح
فرع ولو وطيها المولي في المدة او بعدها وهو مجنون فطريقان قطع العراقيون بانه لا
يحنث ولا تنحل اليمين ولا كفارة والثاني وبه قطع المتولي والبغوي ان في وجوب الكفارة قولين كالناسي
لان المجنون ملحق بالمخطي في كفارة القتل فكذا كفارة اليمين فعلى هذا ان اوجبنا الكفارة انحلت
اليمين والا ففي الوجهين في المكره وكيف كان فالمذهب انه لا يحنث ولا تجب الكفارة ولا تنحل اليمين
وهل يسقط حقها من الفيئة بالوطء في الجنون وجهان احدهما لا بل تطالبه بعد الافاقة من غير استيناف
مدة وقيل لا بد من استينافها بعد الافاقة واصحهما نعم لانها وصلت الى حقها كالوردة المجنون الوديعة
الى صاحبها ولان وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة وساير الاحكام
فرع لو آلى من احدى امرايتيه بعينها ووطيها وهو يظنها الاخرى قال البغوي تخرج عن الايلاء
وفي الكفارة القولان في الناسي **فصل** سبق في فصل التعنين ان الزوجين اذا اختلفا
في الوطء فالقول قول النافي الا في مواضع احدها اذا ادعى العنين الوطء بعد المدة او فيها الثاني
اذا ادعى مثل ذلك في الايلاء فالقول قوله في الموضعين فاذا حلف ثم طلقها وقال هذا الطلاق رجعي
فلي الرجعة وهي على انكار الوطء والعدة قال ابن الحداد والجمهور القول قولها ولا يمكن من
الرجعة عملا بقياس الخصومات وانما قبلنا قوله في الوطء للضرورة وتعذر البينة وبقاء النكاح
الموضع الثالث طلق زوجته وولدت ولدا لحقه ظاهرا وقالت وطيتني فلي كل المهر
فقال لم اطاك فلك نصفه فالمذهب المنصوص في رواية المزني وغيره ان القول قولها بيمينها وقيل

بان القتل

الرسغ مولا اخرا القول قوله بيمينه فيقبل قولان وقيل بالاول قطعا ورواية الربيع من كيسه وقيل
ان اختلفا قبل ظهور الولد وحنثا بالنصف لم نتغير الحكم بالولد وان اختلفا بعد ظهوره، ومات
الزوج او جنا جميع الصبر ولا يقبل قول الورثة **فرع** اختلفا في اصل الايلا او في انقضا مدته فهو
المصدق بيمينه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وانكر فلا مطالبة لها فلو رجعت وقالت لم
يطا لم يسمع قولها لانها اقرت بوصول حقها اليها فلا يقبل رجوعها ذكره المتولي **فصل**
قال والله لا اجامعك ثم اعاد ذلك مرتين فاكثر ان اطلق في المرتين او قيد بمدة واحدة
كسنة وسنة فان قال اردت بالثاني تاكيد الاول قبل وكانت اليمين واحدة سوا اتحد المجلس
ام تعدد طال الفصل ام لا وفي وجه ضعيف اذا طال الفصل لا يقبل ويكون يمينا اخرى ويجري
هذا الخلاف فيما لو كرر الطلاق بصفة والصحيح قبول التاكيد ايضا وان قال اردت الاستيناف
فهما يمينان وان اطلق فهل يحمل على التاكيد ام الاستيناف قولان قال المتولي ان اتحد المجلس فالاظهر
الحمل على التاكيد وان تعدد فعلى الاستيناف لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس وان اختلفت
المدة المقيد بها كقوله والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فالاصح
انه كاتحادها وقيل يمينان بكل حال واذا لم نحكم بالتعدد لم يجب بالوطء الا كفارة واحدة واذا
حكمنا بالتعدد تخلص بالطلاق عن الايمان كلها وتنحل اليمين بوطئة واحدة وفي تعدد الكفارة
قولان اظهرهما عند الجمهور لا يجب الا كفارة واحدة والثاني تتعدد بتعدد الايمان وقيل تتحد قطعا
فصل آلى من زوجته الرقيقة ثم ملكها ثم باعها او اعتقها ثم نكحها ففي عود الايلا
الخلاف في عود الحنث وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته واعتقته ونكحته ففي الخلاف
وهل الخلاف العايد كالبينونة بالثلاث ام بما دونها وجهان **فصل** في فتاوى البغوي ان
القاضي اذا طالب المولي بالفيئة او الطلاق فامتنع منهما وطلبت المراة من القاضي ان يطلق عليه
لم يشترط حضوره في تطليق القاضي ولو شهد عدلان ان رجلا آلى ومضت المدة وهو ممتنع
من الفيئة او الطلاق لم يطلق عليه بل لا بد من الامتناع بين يديه كما في العضل فلو تعذر احضاره
بتمرد او تواري او غيبة حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود وبالله التوفيق

كتاب الظهار

صورته الاصلية انت علي كظهر امي
قال الاصحاب الظهار حرام قالوا وقوله انت علي حرام ليس بحرام بل هو مكروه لان الظهار
علق به الكفارة العظمى وانما علق بقوله انت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين

ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم كتحريم الام مع الزوجية لا يجتمعان **فصل**
هذا الكتاب مشتمل على بابين احدهما في اركانه وهي ثلثة احدها الزوجان فيصح الظهار من كل
زوج مكلف حرا كان او عبدا مسلما او ذميا خصيا او مجبوبا او سليما وظهار الصبي والمجنون
باطل وظهار السكران كطلاقه ومن يصح الطلاق يصح الظهار منها سواء فيه الحرة والامة
والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقا والحايض والنفسا والمعتدة عن شبهة والمطلقة الرجعية
وغيرهن ولو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت علي كظهر امي لم يصح وحكي فيه القول الشاذ في مثله
في الطلاق ولا يصح الظهار من الامة وام الولد **فرع** سيتصور من الذمي الاعتاق عن الكفارة
بان يرث عبدا مسلما او يكون له عبد كافر فيسلم او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن
كفارتي فيجيبه او يشتري عبدا مسلما ان جوزناه فان لم نجوز الشرا او تعذر تحصيله فما
دام موسرا لا يباح له الوطء ويقال له ان اردت الوطء فاسلم واعتق لان الرقبة موجودة
والتعذر منه وكذا لو كان معسرا او هو قادر على الصوم لا يجوز له العدول الى الاطعام لانه
يمكنه ان يسلم ويصوم فان عجز عنه لمرض او هرم فحينيذ يطعم في كفره هكذا ذكره صاحبا
التهذيب والتتمة وحكاه الامام عن القاضي وتردد فيه من حيث ان الذمي مقر على دينه
فحمله على الاسلام بعيد وجوابه انا لا نحمله على الاسلام بل نقول لا نمكنك من الوطء الا هكذا فاما
ان تتركه واما ان تسلك طريق الحل **الركن الثاني** الصيغة فصريح الظهار انت
علي كظهر امي وفي معناه ساير الصلات كقوله انت معي او عندي او مني او لي كظهر امي وكذا
لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي وعن الداركي انه اذا ترك الصلة كان كناية لاحتمال انه يريد
انت محرمة على غيري والصحيح الاول كما ان قوله انت طالق صريح وان لم يقل مني ومتى اتى
بصريح الظهار وقال اردت غيره لم يقبل على الصحيح كما لو اتى بصريح الطلاق وادعى غيره
وقيل يقبل لانه حق لله تعالى **فرع** قوله جملتك او نفسك او ذاتك او جسمك او بدنك
علي كظهر امي كقوله انت علي كظهر امي وكذا قوله انت علي كبدن امي او جسمها او ذاتها الحق
الظهر فيها **فرع** اذا شبهها ببعض اجزاء الام غير الظهر نظر ان كان ذلك مما لا يذكر
في معرض الكرامة والاعزاز كاليد والرجل والصدر والبطن والفرج والشعر فقولان اظهرهما
وهو الجديد واحد قولي القديم انه ظهار وقيل ظهار قطعا وقيل التشبيه بالفرج ظهار قطعا
والباقي على القولين وان كان مما يذكر في معرض الاعزاز والاكرام كقوله انت علي كعين امي فان اراد

الكرامة فليس بظهار وان اراد الظهار فظهار تفريعا على الجديد في قوله كصدر امي وان
اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان اختار القفال الاكرام والقاضي حسين انه ظهار واشار البغوي
الى ترجيحه والاول ارجح ولو قال كروح امي فكقوله كعين امي كذا قاله جماعة وعن ابن ابي
هريرة انه ليس بظهار ولا كناية والتشبيه براس الام كهو باليد والرجل كذا قطع به العراقيون
وقيل كالعين وبه اجاب السرخسي وهو اقرب ولو قال انت علي كامي ومثل امي فان اراد
الظهار فهو ظهار وان اراد الكرامة فلا وان اطلق فليس بظهار على الاصح وبه قطع كثيرون

وان نوى الطلاق كان طلاقا كما ذكره في اخر الباب الاول

فرع لو شبه بعض الزوجة فقال راسك او يدك او ظهرك او فرجك او جلدك او
شعرك علي كظهر امي او نصفك او ربعك علي كظهر امي فهو ظهار وحكي فيه القول القديم ولو
شبه بعضها ببعضها فقال راسك علي كيد امي فهو ظهار وحكي فيه القديم **فرع** قال
الاصحاب ما يقبل التعليق من التصرفات تصح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق
والعتاق وما لا يقبله لا تصح اضافته الى بعض المحل كالنكاح والرجعة واما الايلاء فان
اضافه الى الفرج فقال لا اجامع فرجك كان موليا وان اضاف الى اليد والرجل وساير
الاعضاء غير الفرج لم يكن موليا وان قال لا اجامع بعضك لم يكن موليا الا ان يريد بالبعض
الفرج وان قال لا اجامع نصفك فقد اطلق الشيخ ابو علي انه ليس بمول قال الامام انه
ليس بصريح فظاهر واما اذا نوى ففيه احتمال لان من ضرورة ترك الجماع في النصف تركه
في الجميع ويجوز ان يجاب عنه **قلت** وان قال لا اجامع نصفك الاسفل فهو صريح في الايلا
ذكره في الوسيط والمراد بالفرج المذكور القبل والله اعلم

الركن الثالث

المشبه به وأصل الظهار تشبيه الزوجة بظهر الام ولو شبهها بجدة من قبل الاب او الام
فهو ظهار قطعا هكذا قطع به الجمهور وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت واما غير الام
والجدة من المحارم فقسمان احدهما محرمات بالنسب كالبنات والاخوات والعمات
والخالات وبنات الاخ فاذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن فقولان الجديد
وأحد قولي القديم انه ظهار والثاني لا للعدول عن المعهود القسم الثاني المحرمات
بالسبب وهو ضربان محرمات بالرضاع ومحرمات بالمصاهرة وفيهن خلاف مشتمل
على اقوال وطرق واوجه المذهب منها عند الاصحاب ان التشبيه بمن لم تزل محرمة
عليه ظهار وبمن كانت حلا له ثم حرمت ليس بظهار واذا اختصرت الخلاف في الجميع
جاء سبعة اقوال او اوجه احدها اختصاص الظهار بالتشبيه بالام والثاني الحاق الجدات
بها فقط والثالث الحاق محارم النسب والرابع الحاق محارم الرضاع ايضا اذا لم يعهدن
محللات الخامس الحاقهن بحذف هذا الشرط والسادس الحاق محارم المصاهرة بالشرط
المذكور السابع الحاقهن بحذف الشرط والمذهب الحاق كل من لم تزل محرمة من الجميع فقط

ومطلقته

ولو شبه بمن لا تحرم مؤبدا كاجنبية ومعتدة ومجوسية ومرتدة واخت امراته فليس بظهار
قطعا سواء طرا ما يوبد التحريم بان نكحت الاجنبية او وطي امها وطا محرما او لم يطرا
ولو شبه بملاعنته فليس بظهار لان تحريمها ليس للمحرمية والوصلة ولو شبهها بازواج
النبي صلى الله عليه وسلم او قال انت علي كظهر ابي او ابني او غلامي فليس بظهار **فرع** قالت
لزوجها انت علي كظهر امي وانا عليك كظهر ابيك فلا يلزم به شي بل يختص بالرجال كالطلاق

فصل تعليق الظهار صحيح فاذا قال ان دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فانت
علي كظهر امي فوجدت الصفة صار مظاهرا منها ولو قال ان ظاهرت من حفصة فعمرة
علي كظهر امي وهما في نكاحه ثم ظاهر من حفصة صار مظاهرا منهما جميعا ولو قال ان
ظاهرت من احداكما او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احداهما
صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو قال ان ظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي وكانت
فلانة اجنبية فخاطبها بلفظ الظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لان الظهار من الاجنبية
لا ينعقد الا ان يريد التلفظ بلفظ الظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ولو نكح فلانة
ثم ظاهر منها صار مظاهرا من زوجته الاولى ولو قال ان ظاهرت من فلانة الاجنبية
فانت علي كظهر امي فان خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها فحكمه ما سبق فان نكحها ثم ظاهر
منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى وجهان اصحهما نعم ويكون لفظ الاجنبية تعريفا
لا شرطا كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث ولو قال ان ظاهرت
من فلانة اجنبية او وهي اجنبية فانت علي كظهر امي فسوا خاطبها بلفظ الظهار قبل ان
ينكحها او نكحها وظاهر منها لا يصير مظاهرا من المعلق ظهارها لانه شرط المظاهرة منها وهي
اجنبية ولم يوجد الشرط وهو كقوله ان بعت الخمر فانت طالق او كظهر امي فاتى بلفظ البيع
لا يقع الطلاق ولا الظهار تنزيلا للفظ العقود على الصحيحة وعند المزني ينزل مثل هذا
على صورة العقد ومن الاصحاب من وافقه فيصح الظهار هنا **فرع** قال ان دخلت الدار

قال انت علي كظهر امي فدخلت وهو مجنون او ناس ففي ابن القطان انه في حصول العود ولزوم الكفارة قولين قال ابن كج وعندي انها تلزم بلا خلاف كما لو علق طلاقا بالدخول فدخلت وهو مجنون وانما يوثر النسيان والاكراه في فعل المحلوف على فعله وهذا هو الصواب

فصل سبق ان كل واحد من لفظي الطلاق والظهار لا يجوز ان يكون كناية عن الاخر وان قوله لزوجته انت علي حرام يصلح ان يكون كناية عن الطلاق وعن الظهار فاذا قال انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فتطلق ولا يصح الظهار الثاني ان يقصد بكل كلامه الطلاق وحده واكده بلفظ الظهار فيقع الطلاق ولا ظهار الثالث ان يقصد بالجميع الظهار فتطلق ولا ظهار على الصحيح لان لفظ الطلاق ليس بظهار والباقي ليس بصريح في الظهار لعدم استقلاله ولم ينو به الظهار انما نواه بالمجموع الرابع ان يقصد الطهار والطلاق فينظر ان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق ولا يحصل الظهار على الصحيح وقيل يحصل لاقراره به وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت فان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار والا فيصح الظهار مع الطلاق وقيل لا يصح وهو ضعيف وان قال اردت بقولي انت طالق الظهار وبقولي كظهر امي الطلاق وقع الطلاق وحده وان قال انت علي كظهر امي طالق قال ابن كج ان اراد الظهار والطلاق وحصلا ولا يكون عايدا لانه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان عايدا وان لم يرد شيا صح الظهار وفي وقوع الطلاق وجهان

فرع قال انت علي حرام كظهر امي فان نوى بكلامه الطلاق فقط فهو طلاق على الاظهر الاشهر وفي قول ظهار وقيل طلاق قطعا وقيل طلاق وظهار حكاه ابن كج وان نوى بكلامه الظهار فظهار وان نوى الطلاق والظهار جميعا نظر ان ارادهما بمجموع الكلام او بقوله انت علي حرام لم يثبتا معا وانما يثبت فيه اوجه احدها الطلاق والثاني الظهار والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور يخير فيثبت ما اختاره منهما وان اراد بقوله انت علي حرام الطلاق وبقوله كظهر امي الظهار وقع الطلاق وحصل الظهار ان كان الطلاق رجعيا على الصحيح وان كان باينا فلا وان اراد بقوله انت علي حرام الظهار وبقوله كظهر امي الطلاق حصل الظهار قطعا ولا يقع الطلاق على الصحيح وان قال اردت بقولي انت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين قبل منه على الاصح وقيل لا يقبل ويكون مظاهرا لانه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى ولا يقبل رده الى الصغرى

فعلى الاول ان لم ينو بقوله كظهر امي الظهار لم يلزمه شي سوى كفارة اليمين ويكون قوله كظهر امي تاكيدا للتحريم وان نوى الظهار لزمه كفارة اليمين وكان مظاهرا واما اذا اطلق ولم ينو شيئا فيحمله كلامه ولا طلاق لعدم الصريح والنية وفي كونه مظاهرا وجهان المنصوص في الام انه ظهار

فرع قال انت علي كظهر امي حرام كان مظاهرا قال المتولي فان لم ينو بقوله حرام شيئا كان تاكيدا وان نوى تحريم عينها فكذلك ويدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى وان نوى به الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق فلا عود

فرع قال انت مثل امي ونوى الطلاق كان طلاقا وكذا قوله كروح امي وعينها وبالله التوفيق

الباب الثاني

في حكم الظهار له حكمان احدهما تحريم الوطء اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه الوطء ثانيا سواء كفر بالاطعام او غيره وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة وساير الاستمتاعات قولان ويقال وجهان اظهرهما عند الجمهور الجواز وهو منسوب الى الجديد وحكى ابن كج طريقا قاطعا به وقال هو الاصح وقول الله تعالى من قبل ان يتماسا محمول على الجماع لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن

فرع عن الامام الصور التي يحرم فيها القبلة وساير الاستمتاعات مع الوطء والذي يختص بتحريم الوطء فقال ما حرم الوطء لتاثيره في الملك كالطلاق الرجعي وغيره والردة اولحلها الغير كالامة المزوجة او حرمها لاستبراء الرحم عن غيره كزوجته المعتدة عن وطء شبهة في صلب النكاح وكالمستبراة بملك اليمين بشرا ونحوه فكل هذا تحرم فيه الاستمتاعات كلها وما حرم الوطء بسبب الاذى لا يحرم الاستمتاع واما العبادات المحرمة للوطء فالاحرام يحرم كل استمتاع تعبدا والصوم والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الانزال لتاثرهما بالانزال واذا قلنا في الظهار لا تحرم القبلة واللمس فيما بين السرة والركبة احتمالان لانه يحوم حول الحمى هذا كلام الامام وحكى البغوي وجها انه يجوز الاستمتاع بزوجته المعتدة عن شبهة غيره كما في الاستمتاع بالمرهون خلاف

قلت الوجه الجزم بجوازه في مرهونته وقد جزم به الرافعي في باب الاستبراء قال الامام واذا لم يحرم الاستمتاع فلا باس بالتلذذ وان افضى الى الانزال وقول الامام الاحرام يحرم كل استمتاع الصواب حمله على المباشرة بشهوة واما اللمس ونحوه بغير شهوة فليس بحرام كما سبق في

ويشبه ان

الحج والامة الوثنية والمجوسية والمرتدة يحرم منها كل استمتاع وكذا المشتركة والمكاتبة
ومن بعضها حر والله اعلم **الحكم الثاني** وجوب الكفارة بالعود والعود هو ان
يمسكها في النكاح زمنا يمكنه مفارقتها فيه وحكى الشيخ ابو حاتم القزويني عن القديم قولا ان
العود هو العزم على الوطء ونقل الامام وغيره عن القديم ان العود هو الوطء والمشهور
الاول واتفق الاصحاب على ان الكفارة تجب اذا ظاهر وعاد لكن هل سبب الوجوب
العود فقط ام الظهار والعود معا ام الظهار فقط والعود شرط فيه اوجه ولو مات
احد الزوجين عقب الظهار او فسخ احدهما النكاح بسبب يقتضيه او جن الزوج او طلقها
بائنا او لم يراجع فلا عود ولا كفارة ولو كانت امة فاشتراها متصلا بالظهار فليس
بعائد على الاصح لانه قطع النكاح ولو اشتغل باسباب الشرا كالمساومة وتقرير الثمن كان
عائدا على الاصح وبه قال ابن الحداد ورجحه المتولي وغيره قال الامام وهذا الخلاف اذا
كان الشرا متيسرا فان كان متعذرا فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي **فرع**
لاعنها عقب الظهار نص الشافعي رضي الله عنه انه ليس عائدا واختلفوا في النص على ثلثة اوجه
احدها وبه قال ابن الحداد المراد به ما اذا سبق القذف والمرافعة الى الحاكم واتى بما قبل
الخامسة من كلمات اللعان ثم ظاهر وعقبه بالكلمة الخامسة والا فعائد واصحها وبه
قال ابو اسحق وابن ابي هريرة وابن الوكيل يشترط سبق القذف والمرافعة ولا يشترط تقدم
شيء من كلمات اللعان بل اذا وصلها بالظهار لم يكن عائدا والثالث وبه قال ابن سلمة
وحكي عن المزني في الجامع الكبير لا يشترط سبق القذف ايضا فلو ظاهر وقذف متصلا واشتغل
بالمرافعة واسباب اللعان لم يكن عائدا وان بقي ايام فيه وشبه ذلك بما لو قال عقب
الظهار انت طالق على الف درهم فلم تقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض لا يكون
عائدا لاشتغاله بسبب الفراق **فرع** قال انت علي كظهر امي يا زانية انت طالق
فوجهان قال ابن الحداد هو عائد لانه امسكها حالة القذف قال الشيخ ابو علي هذا صحيح
ان لم يلاعن بعده او لاعن وشرطنا سبق القذف فان لم نشرطه فليس بعائد والثاني لا يكون
عائدا ويكون قوله يا زانية انت طالق كقوله يا زينب انت طالق في منع العود وتردد
الامام في ان ابن الحداد يسلم هذه الصورة **قلت** تردد الامام ثم قال والاصح التسليم
والله اعلم **فرع** لو علق طلاقها عقب الظهار كان عائدا ولو علق بدخولها الدار

ثم ظاهر

١٩٠

ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار فلا عود **فصل** اذا ظاهر ثم طلقها رجعيا وتركها
حتى بانت ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة
فاشتراها عقب الظهار ثم اعتقها او باعها ثم نكحها ثم عود النكاح بعد الانفساخ كعوده بعد
البينونة بالثلاث ام كالبينونة بدون الثلاث وجهان سبق نظيرهما ولو ارتدا عقب الظهار
ثم اسلم في العدة عاد الظهار بلا خلاف ثم هل تكون الرجعة والنكاح والاسلام بمجردها
عودا ام لا يكون الا ان يمسكها بعد هذه الامور زمنا يمكنه فيه الفرقة فيه طرق
المذهب ان الرجعة عود بخلاف التجديد والاسلام ويجري الخلاف فيما لو ظاهر من رجعية
ثم راجعها ولا يكون عائدا قبل الرجعة بحال ولو ارتدا احدهما عقب الظهار قبل الدخول
فلا عود وكذا لو كان بعد الدخول واصر المرتد حتى انقضت العدة ولو ظاهر كافر من كافرة
فاسلما معا في الحال او اسلم وهي كتابية فالنكاح دائم وهو عائد وان اسلم وهي وثنية
او اسلمت وتخلف فان كان قبل الدخول فلا عود لارتفاع النكاح وان كان بعده فلا
عود في الحال ولا اذا اصر فان جدد النكاح بعد البينونة ففي عود الظهار الخلاف في عود
الحنث وان اسلم المتخلف في العدة فان كان هو فهل يكون نفس الاسلام عودا ام لا بد من
الامساك بعده فيه الخلاف السابق وان كانت هي فنفس اسلامها ليس بعود في حقه
وانما يصير عائدا اذا امسكها بعد علمه باسلامها زمنا يمكنه مفارقتها **فرع** لو جن
عقب الظهار ثم افاق قال الشيخ ابو علي جعل بعضهم كون الافاقة عودا على الخلاف في
الرجعة وهذا غلط ظاهر **قلت** نقل الامام عن الاصحاب انهم قالوا لو جن عقب الظهار
فليس بعائد لانه لم يمسكها مختارا وقال صاحب الحاوي لو تعقب الظهار جنونا او اغماء
صار عائدا لان الجنون لا يحرمها بخلاف الردة والقصد في العود ليس بشرط وهذا الذي
قاله وان كان قويا فالصحيح ما نقله الامام والله اعلم **فصل** سبق ان تعليق الظهار صحيح
فلو علقه ووجد المعلق عليه وامسكها جاهلا نظر ان علق على فعل غيره فليس عائدا حتى
يمسكها بعد علمه وان علق على فعل نفسه ونسي فالمعروف في المذهب انه عائد وراى
البغوي وغيره تخريج المسئلة في الطرفين على حنث الناسي والجاهل وهذا احسن وبه قال
المتولي **قلت** الذي قاله المتولي انه ان علق بفعل نفسه ففي مصيره عائدا الخلاف في حنث
الناسي وان علق بفعل غيره لم يصر عائدا على المذهب وقيل يخرج على الناسي قال والفرق

بالملك

وتجديده

انه

ان يشتبه عليه فعل غيره وقيل ما يشتبه عليه حال نفسه ثم اذا علق على فعل نفسه او غيره وفعل
صار عند علمه بالفعل كانه الان تلفظ بالظهار فان امسكها بعده فعائد والا فلا والله اعلم

فصل متى عاد وجبت الكفارة ثم طلقها بائنا او رجعيا او مات احدهما او فسخ النكاح
لم تسقط الكفارة واذا جدد النكاح استمر التحريم الى ان يكفر سوا حكمنا بعود الحنث ام لا لان
التحريم حصل في النكاح الاول وقد قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولو كانت
رقيقة وحصل العود ثم اشتراها فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير وجهان اصحهما لا ٥

فصل اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او الى سنة
ثلاثة اقوال اظهرها صحته موقتا عملا بلفظه وتغليبا لشبه اليمين والثاني يصح موبدا
تغليبا لشبه الطلاق والثالث انه لغو فان صححناه موبدا فالعود فيه كالعود في الظهار
المطلق وان صححناه موقتا فوجهان احدهما العود فيه كالعود في المطلق وبه قال المزني
واصحهما وهو ظاهر النص انه لا يكون بالامساك عائدا ولا يحصل العود الا بالوطء في المدة
فعلى هذا لو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر فهو مول على الاصح وقال الشيخ ابو محمد
لا لانه ليس حالفا واذا وطي فهل يصير عائدا وجهان اصحهما عند الوطء فعلى هذا لا يحرم الوطء
لكن اذا غابت الحشفة لزمه النزع كما سبق في قوله ان وطئتك فانت طالق ثلثا وذكرنا هناك
وجها انه يحرم الوطء قال الامام ولا شك في جريانه هنا والثاني قاله الصيدلاني وغيره تتبين بالوطء
كونه عائدا بالامساك عقب الظهار فعلى هذا يحرم ابتدا الوطء كما لو قال ان وطيتك فانت طالق
قبله يحرم عليه الوطء وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر او تمضي مدة الظهار
فاذا مضت حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يطا حتى مضت المدة فلا شي عليه
وتردد الامام في انه لو ظاهر ظهارا مطلقا وعاد هل يحصل التحريم بالظهار فقط ام به وبالعود
قال والظاهر الثاني لان الكفارة مرتبة عليهما والتحريم مرتب على وجوب الكفارة وتظهر فايدة
التردد في لمسة وقبلة تعرض عقب الظهار الى ان يتم زمن لفظ الطلاق واذا حصل العود في الظهار
الموقت على الخلاف الوجهين فالواجب كفارة الظهار على الصحيح وعليه تتفرع الاحكام المذكورة
وفي وجه الواجب كفارة يمين وينزل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم وذكر ابن كج تفريعا عليه انه
يجوز الوطء قبل التكفير **فرع** قال انت علي حرام شهرا او سنة ونوى تحريم عينها او اطلق وقلنا
مطلقه يوجب كفارة اليمين فهل يصح ويوجب كفارة اليمين ام يلغو وجهان حكاهما الامام كالظهار

الموقت اصحهما الاول **فصل** قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي صار مظاهرا فان طلقهن
فلا كفارة وان امسكهن فالجديد وجوب اربع كفارات والقديم كفارة فقط فعلى الجديد
لو امتنع العود في بعضهن بموت او طلاق وجبت الكفارة بعدد من عاد فيهن وعلى القديم تجب الكفارة
ولو عاد في بعضهن وفي التتمة انها لا تجب في بعضهن كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلم بعضهم ولو ظاهر
منهن باربع كلمات فان لم يوال فلكل حكمه وان والى صار بظهار الثانية عائدا في الاولى
وبظهار الثالثة عائدا في الثانية وبظهار الرابعة عائدا في الثالثة فان فارق الرابعة عقب
ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع **فرع** قال لاربع انتن علي حرام ونوى تحريم
اعيانهن فالقول في تعدد الكفارة واتحادها كما في الظهار ذكره الامام **فرع** كرر لفظ الظهار
في امراة واحدة فان اتى بالالفاظ متوالية نظر ان اراد بالمرة الثانية وما بعدها التاكيد فالجميع
ظهار واحد فان امسكها بعد المرات فعليه كفارة وان فارقها فوجهان احدهما يلزمه الكفارة
لتمكنه من الفراق بدلا من التاكيد واصحهما لا كفارة لان الكلمات المؤكدة كالكلمة الواحدة وان
اراد بالكلمة الثانية ظهارا اخر تعددت الكفارة على الجديد واتحدت على القديم وقيل تتعدد قطعا
فان عددنا ففارق عقب المرة الاخيرة فهل تلزمه كفارة للظهار الاول وجهان اصحهما نعم لانه كلام
اخر بخلاف التاكيد وان اطلق ولم ينو شيئا فهل تحمل على التعدد قولان اظهرهما الاتحاد وقطع
به صاحبا الشامل والتتمة واما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا او اطلق فكل مرة
ظهار مستقل له كفارة وفي قول ضعيف لا يكون الثاني ظهارا ما لم يكفر عن الاول وان قال اردت
بالمرة الثانية اعادة الظهار الاول فعن القفال اختلاف جواب في قبوله قال الامام هو مبني على
ان الغالب في الظهار شبه اليمين ام الطلاق ان غلبنا الطلاق لم يقبل والا فالظاهر قبوله كما ذكرنا
في الايلاء والاصح تغليب شبه الطلاق فيكون الاصح انه لا يقبل ارادته التاكيد وكذا ذكره
البغوي وغيره **قلت** نقل صاحب البيان عن الحداد بن ونحي بهم العراقيين بانه لا يقبل وجزم
صاحب الحاوي بالقبول والصحيح القبول والله اعلم **فرع** قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر
امي وكرر هذا اللفظ ثلثا فاذا دخلت الدار صار مظاهرا فان قصد التاكيد لم تجب الا كفارة وان
قال في مجالس وان قصد الاستيناف تعددت الكفارة وتجب الجميع بعود واحد بعد الدخول
فان طلقها عقب الدخول لم يجب شي وان اطلق فهل يحمل على التاكيد ام الاستيناف قولان ٥

فصل قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فان تزوج او لم يتمكن منه بان مات او ماتت

عقب الظهار فلا عود ولا ظهار وانما يصير مظاهرًا اذا فات التزوج عليها مع امكانه وحصل
الياس منه بموت احدهما وحينئذ نحكم بكونه كان مظاهرًا قبيل الموت وفي لزوم الكفارة وحصول
العود وجهان قال ابن الحداد تلزم وقال الجمهور لا تلزم ولا ضرورة الى تقدير حصول العود
عقب الظهار وهذا هو الصحيح ولو لم يتزوج عليها مع الامكان حتى جن فان افاق او مات قبل التزوج
فحكمه ما سبق وان اتصل الموت بالجنون تبينا مصيره مظاهرًا قبيل الجنون وحكى الشيخ ابو علي
وجهًا انه لا نحكم بمصيره مظاهرًا الا قبيل الموت وحكى مثله في تعليق الطلاق قال الشيخ ولا تظهر
فايدة هذا الخلاف في الظهار اذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور انه لا كفارة وعلى قول ابن الحداد
تظهر فايدته ان اختلف حاله في اليسار والاعسار ولو قال اذا لم اتزوج عليك فانت علي كظهر
امي فاذا مضى عقب التعليق زمان امكان التزوج ولم يتزوج صار مظاهرًا والفرق بين اذا وان
سبق بيانه في كتاب الطلاق وذكرنا هناك ان من الاصحاب من خرج من كل واحدة الى
الاخرى وهو جار هنا **فصل** قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم اعتق عن كفارة الظهار
ثم دخلت فهل تجزيه اعتاقه عن الكفارة وجهان قال ابن الحداد نعم كتقديم الزكوة وكفارة اليمين وقال
الجمهور لا لانه تقدم على السببين جميعًا فلم يصح كتقديم الزكوة على الحول والنصاب وكفارة اليمين
على اليمين ويجري الخلاف لو اطعم عن الظهار وهو من اهل الاطعام قبل دخول الدار ولا يجري في
الصوم على المذهب والوجهان جاريان في تعليق الايلاء فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اطاك
ثم اعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار جوزه ابن الحداد وخالفه الجمهور ولو قال
ان دخلت فانت علي كظهر امي وقال متى دخلت فعبدي فلان حر عن ظهاري فدخلت
فعلى راي ابن الحداد تصير مظاهرًا ويعتق العبد عن الظهار وعلى الصحيح وقول الجمهور لا يصح تعليق
اعتاقه عن الظهار وانما اذا اعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود فيجزيه قطعًا وسنوضحه
في كتاب الايمان ان شا الله تعالى ولو قال انت علي كظهر امي وسالم حر عن ظهاري فهذا
اعتاق مع العود ويجزيه عن الكفارة لتاخره عن الظهار **فرع** ظاهر من زوجته الامة
وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عنها عن كفارته وانفسخ النكاح وكذا لو
اعتقها باستدعايه عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر وعاد فانفسخ النكاح ثم اعتقها
عن ظهاره منها اجزاه ولو آلى من زوجته الامة ووطيها ولزمته الكفارة فقال لسيدها
اعتقها عن كفارة يميني ففعل اجزاه وانفسخ النكاح ولو آلى من زوجته الذمية ثم وطيها او ظاهر منها

وعاد ثم نقضت العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت فاعتقها عن كفارة ظهاره اجزاه وبالله التوفيق

كتاب الكفارات

هي قسمان **احدهما** ما لا مدخل له الاعتاق ككالواجبات في محظورات الاحرام وسبق بيانها في الحج **والثاني** يدخله الاعتاق
وهو نوعان **احدهما** تترتب فيه خصال الكفارة ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ويدخل
فيه اشيا من غيرها والباقي موضحة في ابوابها **فصل** تشترط النية في الكفارات وتكفيه
نية الكفارة ولا تشترط التقييد بالوجوب لان الكفارة لا تكون الا واجبة كذا ذكره صاحب
الشامل وغيره ولا تكفي نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة لان العتق قد يجب بالنذر
فان نوى العتق الواجب بالظهار او القتل مثلا كفى ويشترط ان تكون النية مقارنة للاعتاق
والاطعام واما الصوم فينوي من الليل كما سياتي ان شا الله تعالى وقيل يجوز تقديمها على
الاعتاق والاطعام كما ذكرنا في الزكوة والصحيح الاول واذا علق العتق عن الكفارة على شرط
لم يجز تاخير النية عن التعليق بل تشترط المقارنة للتعليق وان شرطنا في التنجيز وعلى الوجه
الاخر يجوز تقديمها عليه ذكره البغوي **فرع** لا يجب في النية تعيين الكفارة فلو كان
عليه كفارتا ظهار وقتل فاعتق عبدين بنية الكفارة وقع عن كل واحدة منهما ولو اجتمع
عليه كفارات فاعتق رقبة بنية الكفارة وقعت عن واحدة منها سوا اتفق جنسها او
اختلف وكذا الصوم والاطعام ولو كان عليه كفارة ونسي سببها فاعتق ونوى ما عليه
اجزاه ولو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق رقبة عن واحدة ثم اعسر وصام شهرين عن
واحدة ثم عجز فاطعم عن الثالثة ولم يعين شيئًا اجزاه ولو كان عليه كفارة ظهار فنوى كفارة القتل
عمدًا او خطأ لم تجزه الكفارة عن الظهار ولو كان عليه كفارتان فاعتق عبدًا بنية الكفارة المطلقة
ثم صرفه الى واحدة معينة تعين العتق لها ولم يتمكن بعده من صرفه الى الاخرى كما لو عين في
الابتداء **فرع** اذا ظاهر الذمي وعاد يكفر بالاعتاق او الاطعام دون الصيام ولو
ارتد من لزمته كفارة لم يصح تكفيره بالصوم وهل يكفر بالاعتاق او الاطعام اذا عجز عن الاعتاق
والصوم فيه طريقان منهم من جزم بالاجزاء ومنهم من خرجه على زوال ملكه والمذهب
انه لا يكفر لانه مستحق قبل الردة فكان كالديون وعن الاصطخري ان الدين لا يقضى ايضًا ان
قلنا بزوال الملك ولكن المذهب الذي عليه الجمهور القطع بانه يقضى ويشترط ان ينوي
الكافر بالاعتاق والطعام نية التمييز دون نية التقرب واذا اخرج الكفارة من ماله في

الردة لم تتعين في الكفارة ادنى الدرجات على الصحيح واذا كفر فيها ثم اسلم حل له الوطء

فصل خصال الكفارة ثلاث الاولى العتق ويشترط في الرقبة لتجزئ عن الكفارة اربعة شروط الاسلام والسلامة وكمال الرق والخلو عن العوض **الاول** الاسلام فلا تجزئ كافرة في شيء من الكفارات وتجوز اعتاق الصغير اذا كان احد ابويه مسلما اصليا او اسلم قبل انعقاده ولا تجزئ اذا كان ابواه كافرين لانه محكوم بكفره ولو اسلم الصغير بنفسه فقد سبق فيه في كتاب اللقيط ثلثة اوجه اصحها لا يصح وقال الاصطخري يصح اسلام المميز وقال غيره موقوف ان بلغ وثبت عليه تبينا صحة اسلامه والا فلا فعلى قول الاصطخري تجزئ اعتاقه عن الكفارة وعلى الوقف ان بلغ وثبت ففي اجزائه وجهان ولو اسلم احد ابويه وهو صغير او جنين اجزأه عن الكفارة ان مات في صغره او بعد بلوغه قبل تمكنه من اللفظ بالاسلام ولو صرح بالكفر بعد البلوغ فقد ذكرنا في اللقيط ان الاظهر انه مرتد والثاني انه كافر اصلي وبينا هناك حكم الكفارة على القولين وبهذا يقاس من اسلم بتبعية السابي على ما بيناه في اللقيط وفي التهذيب انه لو سبي الصغير سابي وسبي احد ابويه آخر فان كانا في عسكر واحد لم يحكم باسلامه بل هو تبع لابويه وان كانا في عسكرين كان تبعا للسابي وان حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي واذا افاق وصرح بالكفر فهل هو مرتد ام كافر اصلي فيه الخلاف المذكور في الصبي اذا بلغ وصرح بالكفر وانه هل يجب التلفظ بكلمة الاسلام بعد البلوغ والافاقة ان قلنا لو صرح بالكفر كان مرتدا لم يجب لانه محكوم باسلامه وان قلنا لا يجعل مرتدا وجب حتى لو مات قبل التلفظ مات كافرا **فرع** يصح اسلام الكافر بجميع اللغات ذكره صاحب الشامل وغيره ويشترط ان يعرف معنى الكلمة فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لم يحكم باسلامه واذا تلفظ العبد بالاسلام بلغته وسيده لا يعرف لغته فلا بد من تعرفه بلغته ليعتقه عن الكفارة **قلت** اسلامه بالعجمية صحيح ان لم يحسن العربية قطعا وكذا ان احسنها على الصحيح والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلوة من التتمة وغيره ويكفي السيد في معرفة لغة العبد قول ثقة لانه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي والله اعلم **فرع** يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة وقيل لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة وهو ظاهر نصه في الام والصحيح المعروف الاول وحمل النص على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة **فرع** ذكر الشافعي رضي الله عنه في المختصر

في هذا الباب ان الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين خالف الاسلام واقتصر في مواضع على الشهادتين ولم يشترط البراءة فقال الجمهور ليس فيه خلاف بل ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم كقوم من اليهود يقولون مرسل الى العرب فقط فلا بد من البراءة وان كان ينكر اصل الرسالة كالوثني اكتفى في اسلامه بالشهادتين قال الشيخ ابو حامد وقد رأيت هذا التفصيل منصوصا عليه في كتاب قتال المشركين ونقل الامام خلافا للاصحاب في اشتراط البراءة قال والاصح عدم الاشتراط **قلت** في المسئلة ثلثة اوجه حكاها صاحب الحاوي الصحيح التفصيل المذكور والثاني ان البراءة يشترط مطلقا والثالث انه يستحب مطلقا والله اعلم والمذهب الذي قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لا بد منهما ولا يحصل الاسلام الا بهما وحكى الامام مع ذلك طريقة اخرى منسوبة الى المحققين انه ان اتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده حكم باسلامه وان اتى منهما بابوا فقد لم يحكم فاذا وحد الثنوي وقال المعطل لا اله الا الله جعل مسلما وعرض عليه شهادة الرسالة فان انكر صار مرتدا واليهودي اذا قال محمد رسول الله حكم باسلامه وحكى على هذه الطريقة خلافا في ان اليهودي او النصراني اذا اعترف بصلوة توافق ملتنا او حكم بشريعتنا هل يكون ذلك اسلاما وقال ميل معظم المحققين الى كونه اسلاما وعن القاضي حسين في ضبطه قال كلما كفر المسلم بجحوده صار الكافر المخالف له مسلما بعقده ثم ان كذب غيره مما صدق به كان مرتدا والمذهب المعروف ما قدمناه **فرع** استحب الشافعي رضي الله عنه ان يمتحن الكافر عند اسلامه باقراره بالبعث بعد الموت

الشرط الثاني السلامة من كل عيب يضر بالعمل اضرارا بينا فلا يجزئ الزمن ولا من يجن اكثر الاوقات فان كانت افاقته اكثر اجزأ وكذا ان استويا على الاصح **قلت** هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق هو المذهب وفي المستظهري وجه انه لا يجزئ وان كانت افاقته اكثر وهو غلط مخالف نص الشافعي والاصحاب والدليل واختار صاحب الحاوي طريقة حسنة فقال ان كان زمن الجنون اكثر لم يجزئه وان كانت الافاقة اكثر فان كان يقدر على العمل في الحال اجزأ وان كان لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجزئ قال ويجزئ المغمى عليه لان زواله مرجو والله اعلم ولا يجزئ مريض لا يرجى زوال مرضه كصاحب السل فان رجي اجزأ فلو اعتق من لا يرجى فزال مرضه او من يرجى فمات ولم يزل اجزأه على الاصح منهما ولو اعتق من وجب عليه قتل

قال القفال ان اعتقه قبل ان يقدم للقتل اجزاه والا فلا كمريض لا يرجى ولا يجزى مقطوع احد
الرجلين ولا مقطوع انملة من ابهام اليد ويجزى مقطوع انملة من غيرها حتى لو قطع انامله
العليا من اصابعه الاربع اجزاه ولا يجزى مقطوع انملتين من السبابة او الوسطى ويجزى
مقطوع جميع الخنصر من يد والبنصر من اليد الاخرى ولا يجزى مقطوعهما من يد واحدة
ويجزى مقطوع جميع الرجلين على الصحيح وقال ابن ابي هريرة هو كقطع اصابع اليدين والاشل
كالقطع **قلت** هذا الذي قاله الرافعي في اصابع الرجلين هو المعروف في طريق الخراسانيين
وخالفهم صاحب الحاوي فجزم بانه اذا قطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وخنصرها
من رجل لم يجزى والا فيجزى والله اعلم **فرع** يجزى نضو الخلق الذي يقدر على العمل
والاحمق وهو الذي يضع الشي في غير موضعه مع علمه بقبحه ويجزى الشيخ الكبير الا
ان يعجز عن العمل والكسب وفي التجربة للروياني ان الاصحاب قالوا يجزى الشيخ الكبير ومنعه
القفال اذا عجز عن العمل وهو الاصح وفي هذا اثبات خلاف في الشيخ العاجز ويجزى
الاعرج الا ان يكون العرج شديدا يمنع متابعة المشي ويجزى الاعور دون الاعمى
قلت المراد اعور لم يضعف نظر عينه السليمة قال الشافعي رحمه الله في الام
فان ضعف بصرها فاضر بالعمل اضرارا بينا لم يجز قال صاحب الحاوي ان كان ضعف
البصر يمنع معرفة الخط واثبات الوجوه القريبة منع والا فلا والله اعلم ويجزى
الاصم وحكي فيه قول ومنهم من لم يثبته وحمل ما نقل على ما اذا كان لا يسمع مع المبالغة
في رفع الصوت ويجزى الاخرس الذي يفهم الاشارة وعن القديم منعه فقيل قولان
والصحيح انهما على حالين فالاجزا فيمن يفهم الاشارة والمنع فيمن لا يفهمها وقيل الاجزا اذا
لم ينضم الى الخرس صمم والمنع اذا انضم وحكى ابن كج عن ابن الوكيل القطع بالمنع اذا انضم
وقولين اذا تجرد الخرس ويجزى الاقرع ومقطوع الاذنين والاخشم ومقطوع الانف
والابرص والمجذوم والخصي والمجبوب والامة الرتقاء والقرناء ومفقود الاسنان
وولد الزنى وضعيف البطش والصغير ولا يجزى الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر
من حين الاعتاق وقيل ان انفصل لذلك تبينا الاجزاء ولا نحكم في الحال بالاجزاء والصحيح الاول
قلت قال صاحب الحاوي يجزى عتق من لا يحسن صنعة ولا يؤثر ضعف الراي
والخرق والكوع والوكع ويجزى الفاسق قال صاحب الحاوي واما شجاج الراس والبدن فان

كانت مندملة مع سلامة الاعضاء لم يضر وان شانته وان كانت غير مندملة
فان كانت مندملة مع سلامة الاعضاء لم يضر وان شانته وان كانت غير مندملة اجزا منها ما كان دون مامومة الراس وجائفة البدن لانها غير مخوفة ولا يجزى ان لانها
مخوفة والله اعلم **الشرط الثالث** كمال الرق وفيه مسائل **احداها** لا يجزى
اعتاق المستولدة ولا المكاتب سوا ادى شيئا من النجوم ام لا فان كانت الكتابة فاسدة
اجزا اعتاقه عن الكفارة على المذهب ولو قال للمكاتب اذا عجزت عن النجوم فانت حر
عن كفارتي فعجز عتق ولم يجز عن الكفارة لانه حين علق لم يكن بصفة الاجزا وكذا
لو قال لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي فاسلم او قال ان خرج الجنين
سليما فهو حر عن كفارتي فخرج سليما ولو علق العتق عن الكفارة بدخول الدار ثم كاتب
العبد ثم دخل فهل يجزى عن الكفارة اعتبارا بوقت التعليق ام لا لانه مستحق العتق
عن الكتابة وقت الحصول فيه وجهان **قلت** قال الامام وغيره اذا قلنا بالقديم
في جواز بيع ام الولد اجزا اعتاقها عن الكفارة واذا قلنا بالمشهور انه لا يجوز بيعها فاعتقها
عن الكفارة لا يجزيه ونفع العتق تطوعا ولا يرتد عتقها وكذا المكاتب اذا اعتقه
عن الكفارة عتق ولا يجزيه عنها سوا جوزنا بيعه ام لا بخلاف ام الولد على القول
الشاذ لان لسيد الولد يستطع اثرها بالبيع بخلاف الكتابة فاد اذا ادى النجوم الى المشتري
عتق ثم اذا اعتق المكاتب تبعه اولاده واكسابه وام الولد لا تستتبع ذلك لانهم
انما يتبعونها في العتق بموت السيد ولم يحصل واولاد المكاتب يتبعونه اذا اعتق باداء
النجوم او البراة منها وهذا في معنى الابراء والله اعلم **المسئلة الثانية** اذا اشترى
من يعتق عليه ونوى كون العتق عن الكفارة نص الاودني انه يجزيه والصحيح انه لا يجزيه
وكذا لو وهب له فقبله او اوصي له فقبل وقلنا تملك الوصية بالقبول ونوى العتق
عن الكفارة وكذا لو ورثه او ملك المكاتب من يعتق على سيده ثم عجز السيد ونوى
عتق قريبه عن الكفارة لان العتق مستحق بجهة القرابة في كل هذه الصور
الثالثة لو اشترى عبدا بشرط العتق فقد سبق في كتاب البيع ان المذهب انه لا
يجزى اعتاقه عن الكفارة **الرابعة** اذا اعتق عن الكفارة مرهونا بني على الخلاف
في نفوذ عتقه ان نفذناه اجزا عن الكفارة اذا نواها وكذا ان لم تنفذه في الحال ونفذناه
بعد الانفكاك باللفظ السابق ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط واعتاق

الجاني عن الكفارة يبنى على نفوذ اعتاقه وقد ذكرناه في البيع وقيل لا يجزئ المرهون والجاني عن
الكفارة وان قلنا بنفوذ العتق لتعلق حق الغير بهما ونقصان التصرفات والمذهب الاول
لان الاعتاق اذا انفذناه دفع حق تعلق الغير ورجع الى الفداء والموصى بمنفعته لا يجزئ على
الاصح وقد ذكرناه في الوصية والمستاجر ان قلنا يرجع على السيد باجرة منافعه اجزاه
والا فلا لنقصان منافعه قلت ولو اعتق عن الكفارة من تحتم قتله في المحاربة اجزاه ذكره
القاضي حسين في تعليقه والله اعلم الخامسة يجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة
ولو اراد بعد التعليق ان يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة لم يجزه مثاله قال ان
دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلتها فانت حر عن كفارتي فيعتق بالدخول ولا
يجزئه عن الكفارة لانه مستحق بالتعليق الاول السادسة اعتق عن الكفارة
حاملا اجزاه وعتق الحمل تبعا ولو استثنى الحمل عتقا وبطل الاستثناء واجزاه عتقهما
عن الكفارة على المشهور وحكى المتولي قولا انه لا يجزئه لان العتق عن الكفارة مبني
على التغليب فبطل بالاستثناء كما يبطل البيع بخلاف مطلق العتق السابعة ملك
نصف عبد فاعتقه عن كفارة وهو معسر ثم ملك باقيه فاعتقه عن تلك الكفارة
اجزاه كما لو اطعم في اوقات فلو لم ينو الكفارة عند اعتاق باقيه لم يجزه عن الكفارة على الصحيح
وقيل تجزئه كما لو فرق وضوءه وجوزناه فانه لا يجب تجديد النية على الاصح حكاه الفوراني
ولو ملك نصفا من عبد ونصفا من آخر فاعتق الشقصين عن الكفارة وهو معسر فثلاثة
اوجه احدها لا يجزئه قاله ابن سريج وابن خيران لانه لا يسمى عتق رقبة وكما لا يجزئ شقصان
في الاضحية والثاني يجزئه واصحها يجزئه ان كان باقيهما حرا والا فلا ويجري الاوجه
في ثلث احدهما وثلثي الآخر ونظايرهما ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين او ظهار وقتل
فاعتق عبدين عن كل واحدة نصفا من هذا ونصفا من هذا اجزاه على المنصوص وهو المذهب
وقيل فيه خلاف وعلى المذهب اختلف في كيفيته فعن ابي اسحق انه يعتق نصف كل عبد عن كفارة
كما اوقعه وعن ابن سريج وابن خيران يقع عبد عن هذه الكفارة وعبد عن هذه ويلغو تعرضه
للتنصيف ويجري الخلاف فيما لو اعتق عبدا عن كفارتين ففي وجه يعتد به وعليه اعتاق
كل واحدة قال الامام ولا حاجة الى هذا التقدير فرع اذا اعتق موسر نصيبه من عبد مشترك
سرى الى نصيب صاحبه وهل تحصل السراية بنفس اللفظ ام عند اداء القيمة ام موقوف

فان ادى تبينا حصول العتق باللفظ فيه ثلاثة اقوال ولو اعتق جميع العبد المشترك فمتى
يعتق نصيب الشريك فيه الاقوال فان قلنا يعتق باللفظ فهل نقول عتق الجميع دفعة ام يعتق
نصيبه ثم يسري وجهان وهذا ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب العتق مبسوطا وغرضنا هنا
ان اعتاق المشترك عن الكفارة جائز سواء وجه العتق الى جملته ام نصيبه فقط لحصول
العتق بالسراية في الحالين وقال القفال لا يجزئ عن جميع الكفارة اذا وجه العتق الى
نصيبه فقط لان نصيب الشريك عتق بالشرع لا باعتاقه والصحيح الاول ثم ينظر فان
اعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة اجزاه عنها ان قلنا يسري عند اللفظ او موقوف
وان قلنا يسري عند اداء القيمة فهل تكفيه هذه النية لنصيب الشريك ام يحتاج الى
تجديد النية عند الاداء وجهان اصحهما تكفي لاقترانها بلفظ العتق لانه وقع مرتبا ولو
نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في
نصيب الشريك اليها اجزاه على الصحيح وقيل يشترط ان ينوي الجميع في الابتداء لان سبب عتق
الجميع لفظه كما لو علق العتق بدخول الدار يشترط في الاجزاء عن الكفارة نيتها عند التعليق ولا
تكفي اقترانها بالدخول ويحتمل ان الراجح انه مخير في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ
وتاخيرها الى الاداء هذا كله اذا نوى عتق الجميع عن الكفارة ووجه العتق الى نصيبه
اما اذا وجه العتق الى نصيبه بنية الكفارة ولم ينو الباقي فلا ينصرف اليها الباقي وان حكمنا
بعتقه في الحال وحكي في وقوع نصيبه عن الكفارة الخلاف السابق في اعتاق بعض رقبة وحكى
صاحب الشامل وغيره وجها ان الباقي ينصرف الى الكفارة تبعا لنصيبه كما يتبعه في اصل
العتق ولو اعتق الجميع بنية الكفارة وقلنا يسري عند اللفظ او موقوف اجزاه وان قلنا
بحصوله عند اداء القيمة ففي التهذيب القطع بالاجزاء وانه لا يحتاج الى تجديد النية عند
الاداء وينبغي ان يجيء فيه الوجهان السابقان فيما اذا وجه العتق الى نصيبه المسألة
الثامنة العبد الغائب ان علم حياته اجزاه عن الكفارة وان انقطع خبره لم يجزه على
المنصوص وهو المذهب فلو اعتقه عنها ثم تواصلت اخبار حياته تبينا اجزاءه عن الكفارة
لحصول العتق في ملك تام بنية الكفارة والآبق والمغصوب يجزيان اذا علم حياتهما على
الصحيح لكمال الرق قلت الصواب ما قطع به الماوردي والفوراني وغيرهما ان الآبق
يجزئ قطعا لاستقلاله بمنافعه كالغائب واما المغصوب فالاكثر العراقيين انه لا يجزئ قطعا

لعدم استقلاله كالزمن وجمهور الخراسانيين على الاجزاء لتمام الملك والمنفعة وفيه وجه
ثالث قاله صاحب الحاوي ان قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب وان لم يقدر على
العود الى سيده اجزاه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه وان لم يقدر على الخلاص فالاجزاء
موقوف وان لم يكن عتقه موقوفا كالغايب اذا علمت حياته بعد موته وهذا الذي
قاله قوي جدا وحيث صححنا عتق الغايب والابق والمغصوب اجزاه عن الكفارة سوا
علم العبد بالعتق ام لا لان علمه ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الاجزاء ذكره صاحب
الحاوي والله اعلم **الشرط الرابع** خلو الاعتاق عن ثبوت العوض فلو اعتقه عن
كفارته على ان يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح وحكى ابن القطان وجها
انه يجزيه لان العتق حاصل ويسقط العوض كما لو قال صل الظهر لنفسك ولك دينار
فصلى اجزاته صلاته ولو شرط عوضا على غير العبد بان قال لانسان اعتقت عبدي
هذا عن كفارتي بالف عليك فقبل او قال له انسان اعتقه عن كفارتك وعلي كذا
ففعل لم يجزه عن الكفارة وسوا قدم في الجواب ذكر الكفارة فقال اعتقته عن كفارتي بالف
عليك او عكس فقال اعتقته على ان لي عليك الفا عن كفارتي وعن ابي اسحق وجه انه
اذا قدم ذكر الكفارة اجزاه وسقط العوض والصحيح الاول وسوا قال في الجواب اعتقته
عن كفارتي على ان لي عليك كذا او اقتصر على قوله اعتقته عن كفارتي فانه ينبني على
الخطاب والالتماس وفي استحقاقه العوض على الملتمس وجهان سنذكرهما ان شا الله تعالى
ولا يختصان بما اذا قال اعتقه عن كفارتك بل يجريان فيما اذا التمس منه ان يعتق عبده
عن نفسه مطلقا بعوض فان قلنا لا يستحق عوضا وقع العتق عن المعتق وله الولا وان
قلنا يستحق عوضا فعمن يقع العتق وجهان احدهما عن باذل العوض وبه قال العراقيون
والشيخ ابو محمد واصحهما عن المعتق وبه قطع صاحبا التهذيب والتتمة لانه لم يعتقه عن
الباذل ولا هو استدعاه لنفسه ولو قال المعتق اردد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي
لم ينقلب مجزيا ولو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتي لا على الالف كان
ردا للكلام واجزاه عن الكفارة **فصل** العتق على مال كالطلاق على مال فهو من
جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه
الجعالة كما سبق في الخلع فاذا قال اعتق مستولدتك على الف فاعتقها نفذ العتق وثبت

بلغ مقابلة

الالف وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي ولو قال اعتقها عني على الف او وعلى الف
فقال اعتقتها عنك نفذ العتق ولغا قوله عني وقوله عنك لان المستولدة لا تنتقل من
شخص الى شخص ثم الصحيح انه لا يستحق عوضا لانه التزم العوض على ان يحصل العتق عنه
ولم يحصل وقيل يستحق ويلغى قوله عني ويجعل باقي الكلام افتداء ولو قال طلق زوجتك على
الف فطلق قال الامام الوجه اثبات العوض ولو قال اعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا
او وعلي كذا ففعل فهل يستحق العوض عليه فيه وجهان اصحهما نعم كالمستولدة ومسألة الطلاق
والثاني وهو اختيار الخضري لا لامكان تملكه بالشرا بخلافهما ولو قال اعتقه عني ففعل
نظر ان قال مجانا فلا شي على المستدعي وان ذكر عوضا لزمه العوض وان اطلق فهل يستحق
قيمة العبد وجهان بنا على الخلاف في قوله اقض ديني ولم يشترط الرجوع وخص الامام
والسرخسي هذا البنا بما اذا قال اعتقه عن كفارتي فان العتق حق ثابت عليه كالدين
فاما اذا قال اعتقه عني ولا عتق عليه او لم يقصد وقوعه عنه فقد اطلق السرخسي انه
لا شي عليه ورأى الامام تخريجه على ان الهبة هل تقتضي الثواب ثم سوا نفى العوض او اثبته
يقع العتق عن المستدعي واحتج الاصحاب بانه اعتقه فصار كذكر العوض وقالوا العتق بعوض
جعل كالمبيع المقبوض حتى استقر عوضه فكذلك يجعل عند عدم العوض كالموهوب المقبوض
ويجعل القبض مندرجا تحت العتق لقوته وذكروا بناء على هذا ان اعتاق الموهوب قبل
القبض باذن الواهب جائز ولو قال اعتقه عن كفارتي او عني ونوى عن الكفارة فاجابه
اجزاه عن كفارته ولو قال اعتق عبدك ولك علي كذا ولم يقل عن نفسك ولا عني
فهل هو كقوله عني لقرينة العوض ام كقوله عنك وجهان اصحهما الثاني وهو المذكور في
التهذيب ولو قال اعتق عبدك عني ولك الف بشرط ان يكون الولا لك ففعل قال المتولي في
باب الخلع المشهور من المذهب ان هذا الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعي وعليه القيمة
وفيه وجه انه يعتق عن المالك وله الولا وعن القفال انه لو قال اعتق عبدك عني على
الف والعبد مستاجر او مغصوب فاعتقه جاز ولا يضر كونه مغصوبا وان كان المعتق
عنه لا يقدر على انتزاعه ولا يخرج في المستاجر على الخلاف في بيعه لان البيع يحصل في ضمن
الاعتاق ولا يعتبر في الضمنيات ما يعتبر في المقاصد وانه لو قال اعتق عبدك عن ابني
الصغير ففعل جاز وكان اكتساب ولاء له بغير ضرر يلحقه وليس كما لو كان له رقيق فاراد

وقال المزني اذا قال اعتقه عني مجانا فعل لا يقع عن المستدعي

ذكره ايضا عن المتولي في اخر الولا وعلله بعوم ... العتق

الابن اعتاقه وانه لو وهب عبدا له لانسان فقبله الموهوب له ثم قال للواهب اعتقه عن
ابني وهو صغير فاعتقه عنه جاز وكانه امر بتسليمه الى ابيه وناب عنه في الاعتاق
للابن واعلم ان الاعتاق في صورة الاستدعاء انما يقع عن المستدعي والعوض انما
يجب اذا اتصل الجواب بالخطاب فان طال الفصل وقع العتق عن المالك ولا شيء على
المستدعي فرع قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بالف فصبر حتى جاء الغد فاعتقه
عنه حكى صاحب التقريب عن الاصحاب انه ينفذ العتق عنه ويثبت المسمى عليه وانه لو
قال المالك لغيره عبدي عنك حر بالف اذا جاء الغد فقال المخاطب قبلت فهو كتعليق الخلع
في قوله طلقتك على الف اذا جاء الغد فقالت قبلت وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق
عند مجيء الغد اصحهما الوقوع ووجهين اذا وقع ان الواجب مهر المثل ام المسمى اصحهما الثاني
فكذا يجيء هذا الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب واذا وقع في صحة المسمى وفساده
وفرقوا بين الصورتين بانه لم يوجد في الاولى تعليق العتق ويحتمل مجيء وجه في الاولى انه
يستحق قيمة العبد لا المسمى واشار اليه صاحب التقريب واستصوبه الامام وغيره
فرع قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب ففعل نفذ العتق عن المستدعي
ولزمه قيمة العبد كما في الخلع فرع لا خلاف ان العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه
اذ لا عتق في غير ملك ومتى يدخل فيه اوجه احدها يملكه بالاستدعاء ويعتق
عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق والثاني يملك بالشروع في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ
والثالث يحصل الملك والعتق معا عند تمام اللفظ واصحها ان العتق يترتب على الملك في
لحظة لطيفة وان حصول الملك لا يتقدم على اخر لفظ الاعتاق ثم قال الشيخ ابو حامد
والاكثرون الذين اختاروا هذا الوجه ان الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على
الاتصال وعن الشيخ ابي محمد ان الملك يحصل مع آخر جزء من اجزاء اللفظ وجعل الامام
اختلاف عبارة الشيخين راجعا الى اختلاف الاصحاب في ان حكم الطلاق والعتاق وسائر الالفاظ
يثبت مع آخر جزء من اللفظ ام بعد تمام اجزائه على الاتصال فعبارة الشيخ ابي محمد
على الوجه الاول وابي حامد على الثاني وليس في هذا الوجه الرابع اشكال سوى تاخير
العتق عن الاعتاق لتقدير توسط الملك قال الامام وسبب تاخره انه اعتاق عن الغير ومعنى
الاعتاق عن الغير انتقال الملك اليه وايقاع العتق بعده وقد يتاخر العتق عن الاعتاق باسباب

الا ترى انه لو قال اعتقت عبدي عنك بكذا لا يعتق حتى يوجد القبول فرع قال اعتق
عبدك عني على كذا ففعل ثم ظهر بالعبد عيب لم يبطل العتق بل يرجع المستدعي بارش العيب ثم
ان كان عيبا يمنع الاجزاء عن الكفارة لم يسقط به الكفارة فرع في فتاوى البغوي انه
لو قال اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق دون المستدعي

الخصلة الثانية الصيام وكفارة الظهار مرتبة كما قال الله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين الاية فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته
فواجبه الاعتاق فان احتاج الى خدمته لزمانته او مرضه او كبره او ضخامته المانعة من
خدمته نفسه فهو كالمعدوم وكذا لو كان من اهل المروءات ومنصبه يابى ان يخدم
نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك لم يكلف صرفه الى الكفارة وان كان
من اوساط الناس لزمه الاعتاق على الاصح ولو لم يكن في ملكه عبد ووجد ثمنه لزمه
تحصيله والاعتاق بشرط كونه فاضلا عن حاجته لنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسو
وعن المسكن وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاصحاب للنفقة والكسوة مدة ويجوز ان
تعتبر كفاية العمر ويجوز ان تعتبر سنة لان المؤنات تتكرر فيها ويؤيده ان البغوي قال
يترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف قلت هذا الثاني هو الصواب والله اعلم ولو
ملك دارا واسعة يفضل بعضها عن حاجته وامكن بيع الفاضل لزمه بيعه وتحصيل رقبة
ولو كانت دارا نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ويفضل ثمن رقبة او كان له عبد نفيس يجد
بثمنه عبدا لخدمته وآخر يعتقه لزمه البيع والاعتاق فان لم يكونا مالوفين والا اجزاه
الصوم على الاصح ولو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبا يليق به وعبدا يعتقه لزمه الاعتاق
على المذهب وقيل يطرد الخلاف قلت قطع العراقيون او جمهورهم بانه يلزمه الاعتاق
في العبد النفيس ونقله صاحب الشامل عن الاصحاب وصححه المتولي والله اعلم فرع
لو كان له ضيعة او راس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل
رقبة لصار في حد المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب وبه قطع الجمهور قلت ولو كان له
ماشية تحلب فهي كالضيعة ان كانت لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها وان زادت
لزمه بيع الزائد ذكره صاحب الحاوي قال فلو كان له كسب بصناعة فان كان قدر الكفا
فله الصوم وان كان زائدا لم ينظر فان قلت الزيادة بحيث لا يجتمع منها قيمة الرقبة الا في زمان

نهم

ية

طويل يحبس فيه الى تاخير التكفير بلغت قيمة الرقبة كغلته ايام فان بها ففي وجوب جميعها للتكفير
بالعتق وجهان اشبههما لا يلزمه بل له التكفير بالصوم فعلى هذا لو لم يدخل في الصوم حتى
اجتمع منها قيمة الرقبة فهل يلزمه العتق اعتبارا بحال الاداء ام له الصوم اعتبارا بالوجوب
فيه القولان والله اعلم ❊ فرع كان ماله غايبا او حاضرا لكن لم يجد الرقبة
فلا يجوز له العدول الى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان بل يصبر
حتى يجد الرقبة او يصل المال لان الكفارة على التراخي وبتقدير ان يموت لا تفوت بل يؤدى
من تركته بخلاف العاجز عن الماء فانه يتيمم لانه لا يمكن قضاء الصلوة لو مات وفي
كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع واشار الغزالي والمتولي الى ترجيح
وجوب الصبر فرع لو كانت الرقبة لا تحصل الا بثمن غال لم يلزمه شراؤها
وقال البغوي يلزمه اذا وجد الثمن الغالي قلت اما قال البغوي هذا اختيارا لنفسه
فقال حكاية للمذهب لا يلزمه ورايت ان يلزمه وقطع الجمهور بانه لا يلزمه وهو
الصواب والله اعلم فرع لو بيعت نسية وماله غايب فعلى ما ذكرناه في شرا الماء
في التيمم ولو وهب له عبدا و ثمنه لم يلزمه قبوله لكن يستحب فرع ذكر ابن كج بعد ان
ذكر حكم المسكن والعبد المحتاج اليهما في الكفارة والحج وجهين في انه هل يجوز لمن يملكهما
نكاح الامة ام يبيعهما لطول الحرة وجهين في انهما يباعان عليه اذا اعتق شركا له في عبد
وان ابن القطان قال لا يلزم العريان بيعهما قال وعندي يلزمه والذي قاله غلط
فصل الموسر المتمكن من الاعتاق يعتق ومن تعسر عليه الاعتاق كفر بالصوم
وهل الاعتبار في اليسار والاعسار بوقت الاداء ام بوقت الوجوب ام باغلظ
الحالين فيه اقوال اظهرها الاول فعلى هذا قال الامام في العبارة عن الواجب قبل
الاداء غموض ولا يتجه الا انه يقال الواجب اصل الكفارة ولا تتعين خصلة او يقال
تجب ما تقتضيه حالة الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما يلزم القادر
صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة وعلى القول الثالث وجهان قال
الاكثرون تعتبر اغلظ احواله من وقت الوجوب الى الاداء فلو كان موسرا من وقت
الوجوب الى وقت الاداء في حال ما لزمه الاعتاق والثاني يعتبر الاغلظ من حالتي الوجوب
والاداء دون ما بينهما صرح به الامام واشار الى دعوى اتفاق الاصحاب عليه فاذا قلنا

الاعتبار بحال الوجوب فكان موسرا وقت الوجوب ففرضه الاعتاق وان اعسر بعده واستحب
الشافعي رحمه الله اذا اعسر قبل التكفير ان يصوم ليكون اتيا ببعض انواع الكفارة ان مات
وان كان معسرا يومئذ ففرضه الصيام ولا يلزمه الاعتاق وان ايسر بعده لكن يجزيه
على الصحيح لانه اعلى من الصوم وقيل لا يجزيه لتعين الصوم في ذمته واذا قلنا الاعتبار
بحال الاداء فكان موسرا يومئذ ففرضه الاعتاق وان كان معسرا فله الصوم ولو
تكلف المعسر الاعتاق باستقراض وغيره اجزاه على الصحيح ولو وجبت الكفارة على عبد
فعتق وايسر قبل التكفير فان قلنا الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصوم ويجزيه الاعتاق
على الاصح او الاظهر لانه اعلى وقيل لا لعدم اهليته بناء على ان العبد لا يملك وان قلنا
الاعتبار بحال الاداء لزمه الاعتاق وعلى الاصح او الاظهر فرع لو شرع المعسر في الصوم
ثم ايسر كان له المضي في الصوم ولا يلزمه الاعتاق فان اعتق كان افضل ووقع ما مضى
من صومه تطوعا وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه يلزمه الاعتاق وهو مذهب المزني
والصحيح الذي عليه الجماهير الاول وكذا لو كان فرضه الاطعام فاطعم بعض المساكين
ثم قدر على الصوم لا يلزمه العدول اليه ولو ايسر بعدما فرغ من الصوم لم يلزمه الرجوع
الى الاعتاق قطعا ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن الاعتاق والصوم فايسر قبل التكفير
فان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الاعتاق والا فالاطعام فصل العبد لا يملك
بغير تمليك سيده قطعا ولا بتمليكه على الجديد الاظهر فعلى هذا لا يتصور منه التكفير
بالاعتاق والاطعام وان قلنا يملك فملكه طعاما ليكفر كفارة اليمين جاز وعليه
التكفير بما ملكه وان ملكه عبدا ليعتقه لم يصح لانه يستتبع الولاء وليس العبد من
اهل اثبات الولاء وعن صاحب التقريب انه يصح اعتاقه ويثبت له الولاء وعن القفال
تخريج قول انه يصح اعتاقه عن الكفارة والولاء موقوف ان عتق فهو له وان دام رقه فلسيده
والصحيح الاول وبه قطع الجمهور واما تكفيره بالصوم فان جرى ما يتعلق به الكفارة
بغير اذن سيده بان حلف وحنث بغير اذنه لم يصم الا باذنه لان حق السيد على الفور
والكفارة على التراخي بخلاف صوم رمضان فان شرع بغير اذنه فله تحليله وان جرى
باذنه بان حلف باذنه وحنث باذنه صام ولا حاجة الى اذنه وان حلف باذنه وحنث
بغير اذنه لم يستقل بالصوم على الاصح وفي عكسه يستقل على المذهب وحيث قلنا يستقل

مسو اطول النهار وقصيره والحر الشديد وغيره وحيث قلنا نحتاج الى الاذن فذلك في صوم
يوجب ضعفا لشدة حر وطول نهار فان لم يكن كذلك ففيه خلاف نذكره
في كتاب الايمان ان شا الله تعالى والصحيح انه ليس للسيد المنع هذا حكم كفارة
اليمين قال في الوسيط ومنعه من صوم كفارة الظهار غير ممكن لانه يتضرر العبد بدوام
التحريم **قلت** وحيث قلنا لا يصوم بغير اذنه فخالف وصام اثم واجزاه ولو اراد
العبد صوم تطوع في وقت يتضرر بالسيد فله منعه وفي غيره ليس له المنع حكاه المحاملي
عن ابي اسحق المروزي بخلاف الزوجة فان للزوج منعها من صوم التطوع لانه يمنعه الوطء
وحكى في البيان انه ليس للسيد منعه من صلوة النفل في غير وقت الخدمة اذ لا ضرر
والله اعلم **فرع** من بعضه حر كالحر في التكفير بالمال على المذهب وفيه كلام آخر
وتفصيل نذكره في كفارة اليمين ان شا الله تعالى **فصل في بيان حكم صوم
الكفارة المرتبة** فيه مسايل **احداها** يجب ان ينوي صوم الكفارة من الليل
لكل يوم ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا يجب نية التتابع على الاصح وقيل يجب لكل يوم
وقيل يجب في اول ليلة فقط ولو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة ثم طلب فلم يجدها
لم يجزيه صومه الا ان يجدد النية في الليل بعد الفقد لان تلك النية مقدمة على وقت
جواز الصوم ذكره الروياني في التجربة **المسئلة الثانية** لو مات وعليه صوم كفارة
فهل يصوم عنه وليه فيه قولان سبقا في كتاب الصيام **الثالثة** ان ابتدا بالصوم
لاول شهر هلالي صام شهرين بالاهلة ولا يضر نقصهما وان ابتدا في خلال شهر صام
بقيته ثم صام الذي يليه بالهلال ولا يضر نقصه ثم تم الاول من الثالث ثلاثين يوما
وفي وجه اذا ابتدا في خلال شهر لزمه ستون يوما **الرابعة** التتابع في الصوم
واجب بنص القران فلو وطي المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين عصى بتقديم التكفير ولكن
لا ينقطع التتابع ولو افسد صوم اليوم الاخير او غيره لزمه استيناف شهرين وهل يحكم
بفساد ما مضى ام ينقلب نفلا فيه القولان فيما اذا نوى الظهر قبل الزوال ونظايره والحيض
لا يقطع التتابع في صوم كفارة القتل والوقاع في رمضان ان لزمها كفارة فتبني اذا طهرت
والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح كالحيض وقيل يقطعه لندرته حكاه ابو الفرج السرخسي والفطر ابوع
بعذر المرض يقطع التتابع على الاظهر وهو الجديد لانه لا بنا في الصوم وانما قطعه بفعله

حلاف الحيض والجنون كالحيض على المذهب وقيل كالمرض والاغما كالجنون وقيل كالمرض واما
الفطر بالسفر وفطر الحامل والمرضع خوفا على الولد فقيل كالمرض وقيل يقطع قطعا لانه باختيار ه
قلت اطلق الجمهور ان الحيض لا يقطع التتابع وذكر المتولي انها لو كان لها عادة في الطهر
تمتد شهرين فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع ولو افطرت الحامل والمرضع
خوفا على نفسيهما فقال المحاملي في المجموع وصاحبا الحاوي والشامل والاكثرون هو
كالمرض وفي تجريد المحاملي انه لا ينقطع قطعا ولو غلبه الجوع فافطر بطل التتابع وقيل كالمرض
ذكره البغوي والله اعلم **فرع** نسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمدا
ولا يجعل النسيان عذرا في ترك الماموربه **قلت** لو صام ايام الشهرين ثم شك بعد
فراغه من صوم يوم هل نوى فيه ام لا لم يلزمه الاستيناف على الصحيح ولا اثر للشك بعد
الفراغ من اليوم ذكره الروياني في كتاب الحيض في مسايل المتحيرة والله اعلم ولو اكره
على الاكل فاكل وقلنا يبطل صومه انقطع تتابعه لانه سبب نادر هذا هو المذهب في الصور
وبه قطع الجمهور وجعلها ابن كج كالمرض قال ولو استنشق فوصل الما الى دماغه وقلنا
يفطر ففي انقطاع التتابع الخلاف **قلت** لو اوجر الطعام مكرها لم يفطر ولم ينقطع تتابعه
هكذا قطع به الاصحاب في كل الطرق وشذ المحاملي فحكى في التجريد وجها انه يفطر
وينقطع تتابعه وهذا غلط والله اعلم **فرع** لو ابتدا بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل
تمام الشهرين او يدخل عليه يوم النحر لم يجزيه عن الكفارة قال الامام ويعود القولان في
انه يبطل ام ينقلب نفلا **فرع** لو صام رمضان بنية الكفارة لم يجزه عن واحد منهما ولو نواهما
لم يجز عن واحد منهما ايضا وحكى القاضي ابو الطيب عن ابي عبيد بن حربويه انه يجزيه عنهما
جميعا وغلطه فيه وفي كتاب ابن كج ان الاسير اذا صام عن الكفارة بالاجتهاد فغلط فكان رمضان
او يوم النحر قبل تمام الشهرين ففي انقطاع التتابع الخلاف في انقطاعه بافطار المريض **فرع**
اذا اوجبنا التتابع في كفارة اليمين فحاضت في خلال الايام الثلثة فقيل قولان كالفطر
بالمرض في الشهرين وينبغي ان يكون فيه طريق جازم بانقطاع التتابع **قلت** صرح بالطريقة
الجازمة الدارمي وصاحب التتمة فقالا المذهب انقطاعه ذكره الدارمي في كتاب الصيام
وفيه طريق ثالث انه لا يقطع التتابع قطعا لان وجوب التتابع في كفارة اليمين هو القول
القديم والمرض لا يقطع على القديم ذكر ذلك صاحبا الابانة والعدة وغيرهما قال صاحب

حاشية
ذكرها من زوايد في
الحيض وعلل القطع بكون
العبادة باقية فلا يلاقي في
اليوم الواحد ه

السمه وهذا غلط لانه يمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض والله اعلم **المسئلة الخامسة** لو شرع في صوم الشهرين ثم اراد ان يقطع ويستانف بعد ذلك فهل ذكروا في جوازه احتمالين احدهما يجوز كما يجوز تاخير الابتداء ولانه ليس فيه ابطال عبادة فكل يوم عبادة مستقلة والثاني لا يجوز لانه يبطل صفة الفرضية ويجري الاحتمالان في الحايض وغيرها فمن شرع في الشهرين ثم عرض فطر لا يقطع التتابع ثم زال فاراد الفطر بلا عذر ثم يستانف ثم الاحتمال الاول ارجح عند الغزالي وقال الروياني الذي يقتضيه قياس المذهب انه لا يجوز لان الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز وهذا احسن قال الامام والمسئلة فيما اذا لم ينو صوم الغد وقال الاوطا في اليوم الذي شرع فيه بعد التسليط عليه وبالله التوفيق **الخصلة الثالثة** الاطعام وفيها مسايل **احداها** في قدر الطعام وهو الظهار والجماع في رمضان والقتل ان اوجبناه فيها ستون مدا لستين مسكينا والمد رطل وثلث بالبغدادي وهو مد رسول الله صلى الله عليه وسلم واعلم ان في قدر الفطرة والكفارة ونحوهما نوع اشكال لان الصيدلاني وغيره ذكروا ان المعتبر فيه الكيل دون الوزن لاختلاف جنس المخرج في الخفة والثقل فالبر اثقل من الشعير وانواع البر تختلف فالواجب ما حواه المكيال بالغا وزنه ما بلغ وقال بعضهم التقدير المذكور في وزن المد اعتبر فيه البر او التمر ومقتضى هذا ان يجري من الشعير مل الصاع والمد وان نقص وزنه لكن اشتهر عن ابي عبيد القسم بن سلام ثم عن ابن سريج ان درهم الشريعة خمسون حبة وخمسا حبة وسمي ذلك درهم الكيل لان الرطل الشرعي منه يركب ويركب من الرطل المد والصاع وذكر الفقيه ابو محمد عبد الحق بن ابي بكر بن عطية ان الحبة التي يتركب منها الدرهم هي حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما امتد ومقتضى هذا ان يحوي الصاع هذا القدر من الشعير وحينئذ ان اعتبرنا الوزن لم يملا البر بهذا الوزن الصاع وان اعتبرنا الكيل كان المجزي من البر اكثر من الشعير وزنا **قلت** هذا الاشكال جوابه قد اوضحته في باب زكوة العشرات والله اعلم **المسئلة الثانية** يجب الصرف الى ستين مسكينا فلو صرف الى واحد ستين مدا في ستين يوما لم يجزه ولو جمع ستين ووضع بين ايديهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا واطلق او قال بالسوية فقبلوه اجزاه على الصحيح وقال الاصطخري لا يجزيه ولو قال خذوا ونوى الكفارة واخذوا بالسوية اجزاه وان تفاوتوا

لم يجزه الا واحد لانا نتيقن ان احدهم اخذ مدا فان تيقنا عشرة او عشرين او غيرهم اخذ كل واحد منهم مدا فاكثر اجزاه ذلك العدد ولزمه الباقي ولو صرف الستين الى ثلثين مسكينا اجزاه ثلثون مدا ويصرف الى ثلثين غيرهم ثلثين مدا ويسترد الامداد الزايدة من الاولين ان شرط كونها كفارة والا فلا يسترد ولو صرف ستين مدا الى مائة وعشرين مسكينا اجزاه من ذلك ثلثون مدا ويصرف ثلثين مدا الى ستين منهم والاسترداد من الباقين على التفصيل المذكور ويجوز صرف الكفارة الى الفقراء ولا يجوز صرفها الى كافر ولا الى هاشمي ومطلبي ولا الى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ولا الى عبد ولا الى مكاتب ولو صرف الى عبد باذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لانه صرف الى السيد ولو صرف اليه بغير اذنه بني على قبوله الوصية بغير اذنه ويجوز ان يصرف للمجنون والصغير الى وليهما وقيل ان كان لصغير رضيعا لم يصح لان طعامه اللبن والصحيح الاول وعلى هذا فيما لو دفعه الى الصغير فبلغه الصغير وليه **فرع** يجوز ان يصرف الى مسكين واحد مدين عن كفارتين ولو دفع مدا الى مسكين ثم اشتراه منه ودفعه الى اخر ولم يزل يفعل به هكذا حتى استوعب ستين مسكينا اجزاه لكنه مكروه **فرع** لو وطي المظاهر منها في خلال الاطعام لم يجب الاستيناف كالوطي في خلال الصوم بالليل **فرع** اطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم لا يلزمه العود اليه **فرع** ذكر الروياني في التجربة انه لو دفع الطعام الى الامام قبل تفرقته على المساكين لا يجزيه على ظاهر المذهب بخلاف الزكوة لان الامام لا يد له على الكفارة **المسئلة الثالثة** جنس طعام الكفارة كالفطرة وقيل لا يجزي الا من القشرة العليا اذا اخذت عنه القشرة العليا لان ادخاره فيها والصحيح الاجزاء ثم ان كان في القشرة العليا اخرج قدرا يعلم اشتماله على قدر من الحب ولم يخرج هذا الخلاف في الفطرة وجرى ذكر قول في العدس والحمص وتشبه ان يجيء في كل باب ما نقل في الاجزاء وفي الاقط الخلاف المذكور هناك فان قلنا بالاجزاء فيختص باهل البادية ام يعم الحاضر والبادي حكى ابن كج وجهين وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الاقط واولى بالمنع ثم الاعتبار بغالب قوت البلد من الاقوات المجزية ام بغالب من قوته ام يتخير فيه اوجه الصحيح الاول فان كان الغالب مما لا يجزي كاللحم اعتبر الغالب من قوت اقرب البلاد ولا يجزي الدقيق ولا السويق ولا الخبز على الصحيح في الثلاثة ولا يجزي القيمة قطعا **المسئلة الرابعة** يشترط تمليك المستحقين وبان يطعمهم الناس فلا يكفي التغدية والتعشية بالتمر ونحوه **الخامسة** في بيان ما يجوز العدول الى الاطعام

فمن عجز عن الصوم لهرم او مرض او لحقه من الصوم مشقة شديدة او خاف زيادة في المرض فله العدول
الى الاطعام ثم قال الامام والغزالي لو كان المرض يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من العادة
في مثله او من قول الاطباء فله العدول الى الاطعام ولا ينتظر زواله ليصوم بخلاف ما لو كان
ماله غايبا فانه ينتظر للعتق لانه لا يقال فيه لم يجد رقبة ويقال للعاجز بالمرض انه عاجز لا
يستطيع الصوم ومقتضى كلام الاكثرين انه لا يجوز العدول بهذا المرض بل يعتبر ان يكون بحيث لا
يرجى زواله وصرح المتولي بان المرض المرجو الزوال كالمال الغايب فلا يعدل بسببه الى الاطعام في
غير كفارة الظهار ومنها الخلاف السابق فان جوزنا الاطعام من رجا الزوال فاطعم ثم زال لم يلزمه العود
الى الصيام وان اعتبرنا كونه غير مرجو الزوال فكان كذلك ثم اتفق زواله نادرا فيشبه ان
يلحق بما اذا اعتق عبدا لا يرجى زوال مرضه فزال **قلت** صرح كثيرون باشتراط كون المرض
لا يرجى زواله والاصح ما قاله الامام وقد وافقه عليه آخرون وقال صاحب الحاوي ان كان
عجزه بهرم ونحوه فهو منا بذ فله الاطعام والاولى تقديمه وان كان يرجى زواله كالعجز بالمرض
فهو بالخيار بين تعجيل الاطعام وبين انتظار البرء للتكفير بالصيام وسوا كان عجزه بحيث لا يقدر على
الصيام ام يلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه فله في الحالين الاطعام وكذا الفطر في رمضان
قالوا ولو قدر على صوم شهر فقط او على صوم شهرين بلا تتابع فله العدول الى الاطعام
قال امام الحرمين في باب زكوة الفطر لو عجز عن الصوم والعتق ولم يملك من الطعام
الا ثلثين مدا او مدا واحدا لزمه اخراجه بلا خلاف اذ لا بدل له وان وجد بعض رقبة
احتمل هذا لامه وينبغي ان يجزم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة في المد قال الدارمي في
كتاب الصيام اذا قدر على بعض الاطعام وقلنا يسقط عن العاجز ففي سقوطها عن هذا وجهان فان
قلنا لا يسقط اخرج الموجود وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان والله اعلم **فرع** الشبق الذي
لا يجوز الفطر في رمضان لا يجوز العدول الى الاطعام على الصحيح وعن القاضي حسين وغيره جوازه
فرع في جواز العدول الى الاطعام بعذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان اصحهما عند الامام
والغزالي المنع ومال كثيرون الى التجويز وبه قال ابو اسحق ولم يذكر القاضي حسين غيره
بخلاف صوم رمضان فانه لا يجوز تركه بهذا لانه لا بدل له **قلت** ولان في صوم رمضان
يمكن الجماع ليلا بخلاف كفارة الظهار ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم قال القفال
والقاضي حسين والبغوي لا يجوز له ترك الشروع في الصوم بل يشرع فاذا عجز افطر بخلاف الشبق

والله اعلم **فصل** لو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت في ذمته على الاظهر وفي قول
لا شي عليه اصلا وقد سبق في كتاب الصيام وقد بني الخلاف على ان الاعتبار بحال الوجوب ام الادا
ان اعتبرنا حال الوجوب لم يستقر عليه شي وكان للظاهر ان يطا ويستحب ان ياتي بما يقدر عليه
من الخصال وان اعتبرنا الادا لزمه ان ياتي بالمقدور عليه ولا يطا المظاهر حتى يكفر ومن وجد
بعض رقبة فقط فكعادمها فيصوم فان عجز والحالة هذه عن الصيام والاطعام فعن ابن القطان يخرج
او جهان احدها يخرج المقدور عليه ولا شي عليه غيره والثاني يخرجه وباقي الكفارة في ذمته
والثالث لا يخرجه ايضا **فصل** لا يجوز تبعيض كفارة بان يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا
او يطعم ثلثين وبالله التوفيق

كتاب اللعان والقذف

فيه ابواب **الاول** في الفاظ القذف واحكامه العامة وفيه طرفان **الاول** في الفاظه وهو
صريح وكناية وتعريض **الاول** الصريح وفيه مسايل **احداها** لفظ الزنى صريح كقوله
زنيت او يا زاني ويقول للمراة زنيت او يا زانية والنيك وايلاج الحشفة او الذكر صريح ان
مع الوصف بالحرام لان مطلقهما يقع على الحلال والحرام والخلاف المذكور في باب الايلاء في
الجماع وساير الالفاظ هل هي صريحة يعود هنا فان كان صريحا وانضم اليه الوصف بالتحريم كان قذفا
الثانية اذا رمى بالاصابة في
الدبر كقوله لطت او لاط بك فلان فهو قذف سوا خوطب به رجل او امراة ولو قال يا لوطي
فهو كناية **قلت** قد غلب استعماله في العرف لارادة الوطء في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا
فينبغي ان يقطع بانه صريح والا يخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال
علي حرام وشبهه هل هو صريح ام كناية واما احتمال كونه اراد على دين قوم لوط صلى
الله عليه وسلم فلا يفهمه العوام اصلا ولا يسبق الى فهم غيرهم فالصواب الجزم بانه صريح
وبه جزم صاحب التنبيه وان كان المعروف في المذهب انه كناية والله اعلم **الثالثة** قال
ابيت بهيمة وقلنا يوجب الحد فهو قذف اما الكناية فهو كقوله للقرشي يا نبطي وللرجل يا فاجر
يا فاسق يا خبيث وللمراة يا خبيثة وانت تحبين الخلوة وفلانة لا ترد يد لامس وشبهها فان اراد
النسبة الى الزنى فقذف والا فلا واذا انكر الارادة صدق بيمينه واذا عرضت عليه اليمين
فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد او تحرزا عن تمام الايذاء ولو لم يحلف فالمحكي عن الاصحاب
انه يلزمه الاظهار ليستوفي منه الحد ويبرا ذمته كمن قتل رجلا في خفية يجب عليه الاظهار

ياشبقة

ليغتسل منه او يعفى عنه وعلى هذا يجب عليه الحد فيما بينه وبين الله تعالى وفيه احتمال للامام
ومال اليه الغزالي انه لا يجب الاظهار لانه ابدا يستبعد اجابته وعلى هذا لا يحكم بوجوب
الحد ما لم يوجد الابتداء التام والاول اصح ولو قال لزوجته لم اجدك عذرا او وجدت
معك رجلا فليس بصريح على المشهور وحكي عن القديم انه صريح ولو قاله لاجنبية فليس بصريح
قطعا لانه قد يريد زوجها ولو قال زنيت مع فلان فصريح في جهاد وجه واما التعريض
كقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ~~هذا كله ليس بقذف وكذا لو~~ وامي ليست بزانية
وما احسن اسمك في الجيران وشبهها فهذا كله ليس بقذف وان نواه لان النية انما تؤثر
اذا احتمل اللفظ المنوي ولا دلالة هنا في اللفظ ولا احتمال وما يفهم منه مستنده قرائن
الاحوال هذا هو الاصح وقيل هو كناية لحصول الفهم والايذاء وبه قال الشيخ ابو حامد
وجماعة وسوا عندنا حالة الغضب وغيرها **فرع** النسبة الى ساير الكباير غير
الزنى والايذاء بساير الوجوه لا يتعلق به حد ويجب فيه التعزير وكذا لو قال قرطبان
او ديوث او قال لها زنيت بفلانة او زنت بك او اصابتك فلانة ونسبها الى اتيان
المراة المراة **فصل** قال لزوجته او اجنبية زنيت بك فهو مقر على نفسه
بالزنى وقاذف لها فعليه حد الزنى والقذف ويقدم حد القذف فان رجع سقط
حد الزنى دون القذف ولو قالت امراة لزوجها او اجنبي زنيت بك فكذلك عليها حد
الزنى وحد قذفه هذا هو المعروف في المذهب ورأى الامام ان لا يجعل هذا صريحا لاحتمال كون المخاطب
مكرها وهذا اقوى ويؤيده انه لو قال لها زنيت مع فلان كان قذفا لها دون فلان
فرع قال لزوجته زنيت فقالت زنيت بك او بك زنيت فهو قاذف لها وهي ليست
مصرحة بقذف فان ارادت حقيقة الزنى وانها زنت قبل النكاح فهي مقرة بالزنى وقاذفة
له وسقط حد القذف عنه لاقرارها ولكن يعزر حكاه الصيدلاني عن القفال وان ارادت
انها هي التي زنت وهو لم يزن كانها قالت زنيت به قبل النكاح وهو مجنون او نائم او وطئني
بشبهة وانا عالمة سقط عنه حد القذف وثبت عليها حد الزنى باقرارها ولا تكون قاذفة
له فان كذبها وقال بل اردت قذفي صدقت بيمينها فان نكلت حلف فله حد القذف
فان قالت اردت اني لم ازن لانه لم يجامعني غيره ولا جامعني هو الا في النكاح فان كان ذلك
زنى فهو زان ايضا او قالت اردت اني لم ازن كما لم يزن هو فليست قاذفة فتصدق بيمينها

كذا

لانه لم يجامعني غيره ولا جامعني هو الا في النكاح

فاذا حلفت فلا حد عليها وعليه حد القذف وان نكلت حلف واستحق حد القذف ولو
قالت لزوجها يا زاني فقال زنيت بك ففي جوابه مثل هذا التفصيل ولو قال لاجنبية يا زانية
او انت زانية فقالت زنيت بك فقد اطلق البغوي ان ذلك اقرار منها بالزنى وقذف له ومقتضى
ما ذكرناه من ارادة نفي الزنى عنه وعنها ان تكون الاجنبية كالزوجة **فرع** قال
يا زانية فقالت انت ازنى مني لم تكن قاذفة له الا ان تريد القذف ولو قالت زنيت وانت ازنى
مني او ابتدا انا زانية وانت ازنى مني فهي قاذفة له ومقرة بالزنى ويسقط حد القذف عن
الرجل ولو قالت ابتدا انت ازنى مني ففي كونها قاذفة وجهان حكاهما ابن كج **فرع** قال له انت
ازنى الناس او ازنى من الناس او يا ازنى الناس فليس بقذف الا ان يريده **قلت** هذا نص
عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب وخالفهم صاحب الحاوي فقال بعد حكايته نص الشافعي
والاصحاب الصحيح عندي انه قذف صريح ثم استدل له واما الجمهور فقالوا هذا ظاهره
نسبة الناس كلهم الى الزنى وانه اكثر منهم زنى وهذا متيقن بطلانه قالوا ولو فسره فقال
اردت ان الناس كلهم زناة وهو ازنى منهم فليس بقذف لتحقق كذبه وان قال اردت انه ازنى
من زناتهم فهو قذف له والله اعلم ولو قال انت ازنى من فلان فالصحيح انه ليس بقذف الا ان
يريده وعن الداركي انه قذف لهما جميعا ولو قال زنى فلان وانت ازنى منه فهو صريح في قذفهما
وعن ابن سلمة وابن القطان انه ليس بقذف للمخاطبة والصحيح الاول ولذا لو قال في الناس زناة
وانت ازنى منهم او انت ازنى زناة الناس ولو قال الناس كلهم زناة وانت ازنى منهم قال
الايمة لا يكون قاذفا له لعلمنا بكذبه قالوا وكذا لو قال انت ازنى من اهل بغداد الا ان
يريد انت ازنى من زناة اهل بغداد ولو قال انت ازنى من فلان ولم يصرح في لفظه بزنى
فلان لكنه كان ثبت زناه بالبينة او الاقرار فان كان القايل جاهلا به فليس بقاذف ويقبل
يمينه في كونه جاهلا وحكي فيه وجه الداركي وان كان عالما به فهو قاذف لهما جميعا فيحد
للمخاطب ويعزر لفلان وحكي وجه انه قذف المخاطب وجه ابن سلمة وابن القطان **فرع** قال
لزوجته يا زانية فقالت بل انت زان فكل واحد قاذف لصاحبه ويسقط حد القذف عنه
باللعان ولا يسقط عنها الا باقراره او بينة واذا تقاذف شخصان حد كل واحد منهما لصاحبه
ولا تقاصص لان التقاص انما يكون اذا اتحدت الصفات والجنس وهما يختلفان **فرع** قال
لرجل زنيت بكسر التاء او لامراة زنيت بفتحها فهو قذف ولو قال له يا زانية او قال لها

انّ

يا زانئ او يا زانئ فهو قذف على المشهور وحكي قول قديم **فرع** قال زنأت في الجبل بالهمز فليس
بقذف الا ان يريده لان معناه الصعود ويصدق بيمينه في انه لم يرد القذف فان نكل حلف
المدعي واستحق حد القذف ولو قال زنأت في البيت فالصحيح انه قذف لانه لا يستعمل بمعنى
الصعود في البيت ونحوه **قلت** هذه عبارة البغوي وقال غيره ان لم يكن للبيت درج يصعد
اليه فيها فقذف قطعا وان كان فوجهان والله اعلم ولو قال زنأت او يا زانئ بالهمز واقتصر عليه
ففيه اوجه اصحها ليس بقذف الا ان يريده وبه قال القفال والقاضي ابو الطيب والثاني انه
قذف وعن الداركي ان ابا احمد الجرجاني نسبه الى نصه في الجامع الكبير والثالث ان احسن
العربية فليس بقذف بلا نية والا فقذف ولو قال زنيت في الجبل وصرح بالياء فالاصح انه
قذف وقيل لا وقيل قذف من عارف اللغة دون غيره **قلت** ولو قال لها يا زانية في الجبل بالياء
فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب اللعان من الام انه كناية وبهذا جزم ابن القاص في
التلخيص ونقل الفوراني ان الشافعي نص انه قذف وتابعه عليه الغزالي في الوسيط وصاحب
العدة ولم ار هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه ولم ينقله امام الحرمين فليعتمد ما رايته في
الام فان ثبت هذا كان قولا آخر ونقل صاحب الحاوي ان قوله زنأت في الجبل صريح من جاهل
العربية والصحيح انه كناية منه ومن غيره كما سبق والله اعلم **فصل** من صرائح القذف
ان يقول زنى فرجك او ذكرك او قبلك او دبرك ولو قال لها زنيت في قبلك فقذف وان قال للرجل
فكناية لان زناه بقبله لا فيه ذكره البغوي ولو قال زنى يدك او عينك او رجلك او يداك
او عيناك فكناية على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثانيهما انه صريح وقيل ان قال
يداك او عيناك فكناية قطعا لمطابقة لفظ الشرع والا فوجهان ولو قال زنى بدنك فصريح على الاصح كقوله
زنيت **قلت** في البيان لو قال للخنثى زنى ذكرك وفرجك فصريح وان ذكر احدهما فالذي يقتضي المذهب
انه كناية لاضافته الى اليد ولو قال لامراة وطئك رجلان في حالة واحدة قال صاحب الحاوي
يعزر ولا حد لاستحالته وخروجه من القذف الى الكذب الصريح فيعزر للاذى ولا لعان
والله اعلم **فصل** قال لابنه اللاحق به ظاهرا لست ابني او لست مني فالنص انه ليس
بقاذف لامه الا ان يريد القذف ولو قال لاجنبي لست ابن فلان فالنص انه قاذف لامه وفيه
طرق المذهب تقرير النصين لان الاب يحتاج الى تاديبه وهذا ضرب منه بخلاف الاجنبي
والثاني فيهما قولان احدهما صريح فيهما والثاني كناية والثالث قاله ابو اسحق ليس بصريح

فيهما قطعا وتاويل النص على ما اذا اراده والرابع قاله ابن الوكيل صريح فيهما قطعا وتاول ما ذكره
في حق الوالد على المذهب اذا قال لست ابني يستفسر فان قال اردت انه من زنى فقاذف
وان قال لا يشبهني خلقا او خلقا صدق بيمينه ان طلبتها فان نكل حلفت واستحقت حد القذف
وله ان يلاعن لاسقاطه على الصحيح وقيل لا يلاعن لانكاره القذف وان قال اردت انه من وطء
شبهة فلا قذف فان ادعت ارادته القذف حلف على ما سبق والولد لاحق به ان لم يعين الواطئ
بالشبهة او عينه ولم يصدقه ولم يقبل الولد وان صدقه وادعى الولد عرض على القائف فان
الحقه به لحقه والا لحق الزوج وان قال اردت انه من زوج كان قبلي فليس بقاذف سواء عرف
لها زوج ام لا كذا قاله السرخسي واما الولد فان لم يعرف لها زوج قبله لم يقبل قوله ولحقه وان عرف
فسنذكر ان شاء الله تعالى في كتاب العدة ان الولد متى يلحق فاذا الحقه فانما ينفى عنه باللعان
واذا لم يعرف وقت نكاح الاول والثاني لم يلحق به لان الولادة على فراشه والامكان لم
يتحقق الا ان يقيم بينة انها ولدته في نكاحه لزمان الامكان ويقبل فيه شهادة النساء المتمحضات
فان لم يكن بينة فلها تحليفه فان نكل فعلى ما سنذكره في الصورة الاخرى ان شاء الله تعالى
وان قال اردت انها لم تلده بل هو لقيط او مستعار فلا قذف والقول قوله في نفي الولادة وعليها
البينة فان لم يكن بينة فهل يعرض معها على القائف وجهان مذكوران في موضعهما فان قلنا نعم
فالحقه القائف بها لحق الزوج واحتاج في النفي الى اللعان وان قلنا لا يعرض او لم يلحقه بها
او لم يكن قائف او اشكل عليه حلف الزوج انه لا يعلم انها ولدته فان حلف انتفى عنه وفي لحوقه بها
الوجهان المذكوران في كتاب اللقيط في ادعاء ذات الزوج هل يلحقها الولد بالاستلحاق وان نكل
الزوج فالنص انه ترد اليمين عليها ونص فيما اذا اتت بولد لاكثر من اربع سنين وادعت ان الزوج كان
راجعها او وطئها بالشبهة وان الولد منه وانكر ونكل عن اليمين انه لا ترد اليمين على المراة فمن
الاصحاب من جعلهما على قولين ومنهم من قرر النصين وفرق بان الفراش قائم في الصورة الاولى
فيقوى به جانبها والمذهب هنا ثبوت الرد فاذا قلنا به فحلفت لحقه الولد وان نكلت فهل توقف
اليمين حتى يبلغ الصبي ويحلف وجهان فان قلنا نوقف فحلف بعد بلوغه لحق به وان نكل او قلنا لا
نوقف انتفى عنه وفي لحوقه بها الخلاف السابق **فرع** قال المنفي باللعان لست ابن فلان
يعني الملاعن فليس بصريح في قذف امه لانه يحتمل [illegible] فان قال اردت تصديق الملاعن في
ان امه زنت به فهو قاذف وان قال اردت ان الملاعن نفاه وانه منفي شرعا او لا يشبهه خلقا وخلقا

صدق بيمينه فاذا حلف قال القفال يعزر للايذاء وان نكل حلفت الام لانه اراد قذفها واستحقت
الحد عليه قلت نقله ايضا جماعة عن القفال والله اعلم ولو استلحقه الثاني ثم قال له
رجل لست ابن فلان فهو كما لو قاله لغير المنفي والمذهب انه قذف صريح كما سبق وقد يقال اذا كان
احد التفاسير المقبول له ان الملاعن نفاه قبل الاستلحاق بعد النفي لا ينافي كونه نفاه فلا يبعد
ان يجعل صريحا ويقبل التفسير به قلت هذا الذي اورده الرافعي حسن من وجه ضعيف من
وجه فحسنه في قبول التفسير وضعفه في قوله ليس بصريح والراجح فيه ما قاله صاحب الحاوي
فقال هو قذف عند الاطلاق فيحد من غير ان يسأله ما اراد فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله
لم يكن ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه ولا حد قال والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق
فانا لا نحده هناك حتى نسأله لان لفظه كناية فلا يتعلق به حد الا بالنية وهنا ظاهر لفظه
القذف فيحد بالظاهر الا ان يذكر محتملا والله اعلم فرع قال لقرشي لست من قريش
او يا نبطي او قال لتركي يا هندي او بالعكس وقال اردت انه لا يشبه من ينتسب اليه في الاخلاق
او انه تركي الدار او اللسان صدق بيمينه فان ادعت ام المقول له انه اراد قذفها ونكل القاذف
وحلفت هي وجب لها الحد او التعزير وان اراد القذف نطلقه محمول على ام المقول له فان
قال اردت ان واحدة من جداته زنت نظران عينها فعليه الحد او التعزير وان قال اردت
جدة لا بعينها في الجاهلية او الاسلام فلا حد عليه كما لو قال احد ابويك زان او في السكة
زان ولم يعين ولكن يعزر للاذى فان كذبته ام المقول له فلها تحليفه هكذا اطلقه الغزالي
والبغوي والايمة وفي التجربة للروياني انه لو قال لعلوي لست ابن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقال اردت لست من صلبه بل بينك وبينه اباء لم يصدق بل القول قول من
يتعلق به القذف انك اردت قذفي فان نكل حلف القايل وعزر ومقتضى هذا ان لا يصدق
القايل اردت جدة من جدات المقول له مهما نازعته بل تصدق هي لان المطلق محمول
عليها والسابق الى الفهم قذفها فان نكل حلف وبري قلت واذا قال لم ارد شيئا فلا حد
فان اتهمه الخصم حلفه كما سبق والله اعلم

الطرف الثاني في احكام القذف

فان كان المقذوف محصنا فعلى القاذف الحد والا فالتعزير وشروط الاحصان العقل والبلوغ والحرية
والاسلام والعفة عن الزنى فلو قذف مجنونا او صبيا او عبدا او كافرا لم يحد لكن يعزر
للايذاء وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد ومنه ما اذا وطي جارية زوجته او جارية احد

ابويه او نكح محرما له او وطي المرتهن المرهونة عالما بالتحريم وكذا لو اولج في دبر ونقل
البغوي انه تبطل حصانة الفاعل دون المفعول به لان الاحصان لا يحصل بالتمكين في الدبر
وكذا لا ينظر به الحصانة وراي هو ان تبطل حصانتهما جميعا لوجوب الحد عليهما قلت
ابطال حصانتهما هو الراجح واي عفة وحرمة لمن مكن من دبره مختارا عالما بالتحريم والله اعلم
واما الوطء المحرم الذي لا حد فيه فللاصحاب في ترتيب صوره وضبطه طرق اشهرها انه
ينظر اجرى ذلك في ملك نكاح او يمين او غير ملك القسم الاول المملوك وهو
ضربان احدهما محرم حرمة مؤبدة كمن وطي مملوكته التي هي اخته او عمته برضاع او نسب
عالما بالتحريم فان قلنا لا يوجب الحد بطلت حصانته على الاصح الضرب الثاني ما حرم
غير مؤبد وهو نوعان احدهما ما له حظ من الدوام كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره
وامته المعتدة او المزوجة او المرتدة او المجوسية وامته في مدة الاستبراء فلا يبطل
حصانته على الاصح لقيام الملك وعدم تابد الحرمة وعدم دلالته الظاهرة على قلة المبالاة
بالزنى النوع الثاني ما حرم لعارض سريع الزوال كوطء زوجته وامته في الحيض او النفاس
او الاحرام والاعتكاف او المظاهر منها قبل التكفير فلا يبطل الحصانة على المذهب وقيل على
الوجهين القسم الثاني الوطء الجاري في غير ملك كوطء الشبهة وجارية الابن وفي
النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وفي الاحرام ونكاح المتعة والشغار ووطء المكاتبة
والرجعية اصحهما لا تبطل واختار ابو اسحق البطلان قال الروياني هو اقرب واما وطء المشتركة
فقال الداركي هو على الوجهين واشار صاحب الشامل وجماعة الى القطع بانه كوطء الزوجة
في الحيض هذا احد الطرق والطريق الثاني ان في سقوط الحصانة بوطء المملوكة المحرمة
برضاع او نسب وجهين وفي المشتركة وجارية الابن وجهان واولى ببقاء الحصانة
وفي المنكوحة بلا ولي وجهان واولى بالبقاء للاختلاف في اباحته وفي الوطء بالشبهة
وجهان واولى بالبقاء لانه ليس بحرام ووجه اسقاطها اشعاره بترك التحفظ وفي
الوطء الجاري في الجنون والصبي على صورة الزنى وجهان واولى بالبقاء لعدم التكليف
وهو الاصح والطريق الثالث لا تبطل الحصانة بالوطء في ملك او مع عذر كالشبهة
وتبطل بما خلا عن الحسنين كوطء جارية الابن واحد الشريكين والرابع تبطل الحصانة
بكل وطء حرام كالحائض دون ما لا يحرم كالوطء بالشبهة فانه لا يوصف بالحرمة والخامس

كل وطء يتعلق به حد مع العلم بحاله يسقط الحصانة وما لا حد فيه مع العلم لا يسقطها كوطء جارية الابن والمشتركة **قلت** قد جمع الامام هذا الخلاف المنتشر مختصرا فقال ينتظم منه ستة اوجه احدها لا يسقط الحصانة الا ما يوجب الحد والثاني يسقطها والثالث يسقطها هذا ووطء ذوات المحارم بالملك وهذا هو الاصح عند الرافعي في المحرر وهو المختار والثالث يسقطها هذا ووطء الاب والشريك والرابع هذا والوطء في نكاح فاسد والخامس هذا ووطء الشبهة من مكلف والسادس هذا ووطء الصبي والمجنون ويجيء وجه سابع وهو هذا والوطء المحرم في الحيض وغيره ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل قاله البغوي وينبغي ان يكون الجاهل كالواطئ بشبهة والله اعلم **فرع** قال البغوي الكافر اذا كان قريب عهد بالاسلام فغصب امراة ووطئها ظانا حلها لا يبطل حصانته ويشبه ان يجيء فيه الخلاف في وطء الشبهة **قلت** لا بد من مجيء الخلاف والله اعلم **فرع** مقدمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما لا يؤثر في الحصانة بحال وللشيخ ابي محمد فيها احتمال **قلت** ومما يتعلق بهذا انه لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة ففي بطلان حصانته وجهان في الابانة والتهذيب وهو من اقسام الشبهة فيكون الراجح بقاء الحصانة ولو نكح مجوسية او امة ووطئها ثم اسلم قال البغوي لا يبطل حصانته وقال الفوراني تبطل والاول افقه لانه لا يعتقد حرمته ولو اكره على الوطء ففي بطلان حصانته وجهان حكاهما الفوراني والمختار انه لا تبطل لانه لا يعد تاركا للاحتياط والله اعلم **فرع** قذف عفيفا في الظاهر فزنى المقذوف قبل ان يحد القاذف سقط الحد عن القاذف على المشهور وفيه قول قديم وهو مذهب المزني ولو ارتد المقذوف قبل الحد لم يسقط على الصحيح فعلى المشهور لو قذف زوجته ثم زنت سقط الحد عنه واللعان فان كان هناك ولد واراد نفيه فله اللعان فلو سرق المقذوف او قتل قبل استيفاء الحد لم يسقط على المذهب وعن ابن القطان حكاية وجه فيه **فرع** من زنى مرة وهو عبد او كافر او غير عفيف او غيرهم من المكلفين ثم اعتق العبد واسلم الكافر وتاب الاخر وحسنت احوالهم لم تعد حصانتهم ولم يحد قاذفهم سواء قذفهم بذلك الزنى او بزنى بعده وفيما بعده احتمال ولو جرت صورة الزنى من صبي او مجنون لم

تسقط حصانته من قذفه بعد الكمال حد لان فعلهما ليس زنى لعدم التكليف **فرع** قذف زوجته او غيرها او عجز عن اقامة البينة على زنى المقذوف فله تحليفه انه لم يزن فيه قولان وقيل وجهان الموافق لجواب الاكثرين له تحليفه قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنى والتحليف عليه الا في هذه المسألة **قلت** العجز عن البينة ليس بشرط بل متى طلب يمينه جاء الخلاف قال البغوي ولو قذف ميتا وطلب وارثه الحد وطلب القاذف يمينه انه لا يعلم مورثه زنى نص الشافعي رحمه الله انه يحلفه قال وفيه الخلاف المذكور والله اعلم **فرع** هل للحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف كما عليه البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم وجهان قال ابو اسحق نعم واصحهما عند الاصحاب لا لان القاذف عاص فغلظ عليه باقامة الحد بظاهر الاحصان والمشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ **فصل** حد القذف وتعزيره حق ادمي يورث عنه ويسقط بعفوه ولو قال لغيره اقذفني فقذفه فوجهان قال الاكثرون لا يجب كما لو قال اقطع يدي فقطع يده الاشبه عليه والثاني يجب لان القطع يباح في الجملة فقد يكون مستحق القطع واما القذف فلا يباح وان كان زانيا وفيمن يرث حد القذف اوجه اصحها جميع الورثة كالمال والقصاص والثاني جميعهم غير الزوجين والثالث رجال العصبات فقط لانه لدفع العار كولاية التزويج والرابع رجال العصبة سوى البنين كالتزويج فان قلنا يرث الزوجان فانشأ قذف ميت فيه ارثهما وجهان لانقطاع الوصلة حالة القذف واذا ورثنا الابن قدم على ساير العصبات ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص فهل يقيم السلطان الحد قولان كما في القصاص وكما لو قذف ميتا لا وارث له اظهرهما يقيمه **فرع** لو عفا بعض مستحقي القذف الموروث عن حقه وهو من اهل العفو ثلاثة اوجه اصحها للباقين استيفاء جميع الحد لان الحد ثبت لكل واحد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة والثاني يسقط جميع الحد كالقصاص وهو ضعيف اذ لا بدل هنا بخلاف القصاص والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفى الباقي لانه متوزع بخلاف القصاص فعلى هذا يسقط السوط الذي فيه شركة **فرع** قذف رجل مورثه ومات المقذوف سقط الحد ان كان حايزا للارث لان القذف لا يمنع الارث بخلاف القتل ولو قذف اباه فمات الاب وترك القاذف وابنا اخر فان قلنا اذا عفا بعض المستحقين كان

للاخر استيفاء الجميع فللابن الاخر استيفاء الحد بتمامه وان قلنا يسقط الجميع فكذلك هنا
وان قلنا يسقط نصيب العافي فللابن الاخر استيفاء نصف الحد **فرع** لو جن المقذوف بعد
ثبوت حقه لم يكن لوليه استيفاء الحد بل يصبر حتى يفيق فيستوفي او يموت فيورث وكذا
لو قذف المجنون او الصغير ووجب التعزير لم يكن لوليهما التعزير بل يجب الصبر **فرع** اذا
قذف العبد ووجب التعزير فالطلب والعفو له لا للسيد لان عرضه له لا للسيد حتى لو قذف
السيد عبده كان له رفعه الى الحاكم ليعزره هذا هو الصحيح وقيل ليس له طلب التعزير من
سيده بل يقال له لا تعد فان عاد عزر كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله
حاله فلو مات العبد وقد استحق تعزيرا على غير سيده فاوجه اصحها يستوفيه سيده لانها
لانها عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد قال الاصحاب وليس ذلك على سبيل الارث
ولكنه اخص الناس به فاثبت له كما ثبت له في جنايته يكون لسيده بعد موته بحق الملك كالمكاتب
والثاني يستوفيه اقاربه لان العار انما يعود عليهم والثالث يستوفيه السلطان كحر
لا وارث له والرابع يسقط التعزير وبالله التوفيق

الباب الثاني في قذف الزوج خاصة

الزوج كالاجنبي في صريح القذف
وكنايته وفي انه يلزمه بقذفها الحد ان كانت محصنة والتعزير ان كانت غير محصنة
الا ان الزوج يختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب عليه وبان الاجنبي لا يتخلص من العقوبة
الا ببينة على زنى المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان
وكما يندفع عنه عقوبة القذف باللعان يجب عليها به حد الزنى ولها دفعه بلعانها

فصل متى تيقن الزوج انها زنت بان رآها تزني جاز له قذفها وكذا ان ظن زناها
ظنا مؤكدا بان اقرت ووقع في قلبه صدقها او سمعه ممن يثق به قال ابن كج والامام
سواء كان القائل من اهل الشهادة ام لا او استفاض بين الناس ان فلانا يزني بها ولم يخبره
احد عن عيان لكن انضمت الى الاستفاضة قرينة الفاحشة بان رآه معها في خلوة او
رآه يخرج من عندها فله القذف وانما يجوز في صورة الاستفاضة اذا انضمت اليها
القرينة وعن الداركي انه يجوز بمجرد الاستفاضة وعن ابن ابي هريرة يجوز بمجرد القرينة
والصحيح الاول لكن قال الامام الذي اراه انه لو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة
كان ذلك كالاستفاضة مع الرؤية مرة وكذا لو رآها معه تحت شعار على هيئة منكرة

ونازعه على هذا الغزالي وغيره ثم ما لم يكن هناك ولد لا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان
يستر عليها ويفارقها بغير اللعان ان شاء ولو امسكها لم يحرم **قلت** قال اصحابنا ان لم يكن
ولد فالاولى ان لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها والله اعلم وان كان هناك ولد يتيقن انه
ليس منه وجب عليه نفيه باللعان هكذا اطلقه الاصحاب وفيه وجه حكاه الروياني
عن جماعة انه لا يجب النفي والصحيح الاول قال البغوي وغيره فان تيقن مع ذلك انها
زنت قذفها ولاعن والا فلا تقذفها لجواز ان يكون الولد من زوج قبله او من وطء شبهة
قال الائمة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها اصلا او وطئها واتت بولد لاكثر من اربع سنين
من وقت الوطء او لاقل من ستة اشهر ولو وطئها واتت بولد لاكثر من ستة اشهر ولدون
اربع سنين فان لم يستبرئها بحيضة او استبرأها واتت بولد لدون ستة اشهر من وقت
الاستبراء لم يحل له النفي ولا اعتبار بريبة يجدها في نفسه او شبهة تخيل الفساد او ان
استبرأها واتت بولد لاكثر من ستة اشهر من الاستبراء فثلاثة اوجه احدها يجوز
النفي لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه والمستحب ان لا ينفيه لان الحامل قد
ترى الدم والثاني ان رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل يلزمه وان
لم ير شيئا لم يجز والثالث يجوز النفي سواء وجدت قرينة وامارة ام لا ولا يجب بحال
للاحتمال واصح هذه الاوجه الثاني صححه الغزالي وقطع به العراقيون وبالاول قطع البغوي
قلت حمل الرافعي الاوجه فيما اذا اتت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاستبراء
وكذا فعل القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب
المهذب والعدة وآخرون ان الاعتبار بستة اشهر من حين يزني الزاني بها لان مستند
اللعان زناه فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حين زنى ولاكثر من ستة من الاستبراء
تبينا انه ليس من ذلك الزنى فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز والله اعلم ولو كان الزوج يطأ
ويعزل فالصحيح الذي قطع به صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما انه لا يجوز النفي بذلك
فقد يسبق الماء وجعله الغزالي مجوزا للنفي ولو جامع في الدبر او فيما دون الفرج فله النفي على
الاصح **فرع** لو اتت بولد لا يشبهه نظرا الى خلقه في نقص وكمال خلقة او حسن وقبح
ونحوهما حرم النفي وان ولدت اسود وهما ابيضان او عكسه فان لم ينضم اليه قرينة الزنى
حرم النفي وان انضمت او كان يتهمها برجل فاتت بولد على لون ذلك الرجل جاز النفي على الاصح

عند البندنيجي والروياني وغيرهما وصحح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب المنع **قلت** المنع اصح وممن صححه غير المذكورين صاحبا الحاوي والعدة والله اعلم قال الامام ولا يؤثر الاختلاف في الالوان المتقاربة كالادمة والسمرة والشقرة القريبة من البياض

فرع متى نفى الولد ولاعن حكم بنفوذه في الظاهر ولا يكلف بيان السبب الذي بنى النفي عليه لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى رعاية الاسباب المذكورة وبنا النفي على ما يجوز البناء عليه كما سبق

فصل لا يلحق الولد بالزوج اذا لم يتحقق امكان الوطء فاذا نكحها وطلقها في المجلس او غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول احدهما الى الاخر وانت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الغيبة او جرى العقد والزوجان متباعدان احدهما بالمشرق والاخر بالمغرب وانت بولد لستة اشهر من حين العقد ففي كل هذه الصور ينتفي الولد بغير لعان

فرع اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه لكنه راها تزني واحتمل كونه من الزنى فليس له نفيه وهل له القذف واللعان حكى الامام عن القاضي والعراقيين انه ليس له ذلك قال والقياس جوازه لجواز القذف اذا تيقن الزنى ولا ولد وانتقاما منها فحصل وجهان الصحيح المنع لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب او قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من ان تحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم تبق فائدة ولان في اثبات زناها تعييرا للولد واطلاقا لالسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع امكان الفراق بالطلاق **قلت** هذا النقل عن العراقيين مطلقا غير مقبول على الاطلاق فقد قال صاحب المهذب ان غلب على ظنه انه ليس منه بان علم بانه كان يعزل عنها او راى فيه شبه الزاني لزمه نفيه باللعان يعني بعد قذفها وان لم يغلب على ظنه لم ينفه وقال صاحب الحاوي اذا وطيها ولم يستبرئها وراها تزني فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف او الامساك فاما نفي الولد فان غلب على ظنه انه ليس منه نفاه وان غلب على ظنه انه منه لم يجز نفيه وان لم يظن احد الامرين جاز ان يغلب حكم الشبه وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب والله اعلم

الباب الثالث في ثمرة اللعان وشروطه وصفته واحكامه

فيه اطراف **الاول** في ثمرات اللعان وهي نفي النسب وقطع النكاح والحرمة المؤبدة ودفع الحد والذي يلحقه بالقذف واثبات حد الزنى عليها **قلت** ومن الثمرات سقوط

حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه وكذا ان لم يسمه على خلاف فيه ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي كما سبأتي ان شاء الله تعالى ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها استباحة نكاح اختها واربع سواها في عدتها والله اعلم ولا يشترط لجواز اللعان تعلق جميع ثمراته بل منها ما يستقل بافادة جوازه ومنها خلافه فنفي النسب هو المقصود الاصلي فيجوز اللعان له وحده وان كان لا ينقطع به نكاح ولا يسقط به عقوبة بان كان ابانها او عفت عن العقوبة او اقام بينة بزناها واما دفع عقوبة القذف فيجوز اللعان لمجرد دفع الحد وان لم يكن نكاح ولا نسب فان كان الواجب التعزير فالتعزير المشروع عند القذف نوعان تعزير تكذيب وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهرا بان قذف زوجته الذمية او الرقيقة او الصغيرة التي توطأ مثلها وتعزير تاديب وهو ان يكون كذبه معلوما او صدقه ظاهرا فيعزر به لا تكذيبا له ولكن تاديبا لئلا يعود الى السب والايذاء بان قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها او قذف الكبيرة بزنى ثبت بالبينة او باقرارها فلا حد لسقوط حصانتها ويعزر للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة فاما النوع الاول فيستوفى بطلبها وله اسقاطه باللعان على الصحيح واما النوع الثاني فلا يلاعن لدفع تعزير التي لا يوطأ مثلها وان كبرت وطالبت لانه لا يعزر للقذف فانه اتى بمحال لا يلحقها به عار وانما يعزر منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وفيه وجه سيعود ان شاء الله تعالى وان قذف الكبيرة بزنى ثبت بالبينة او اقرارها قال الشافعي رحمه الله في رواية المزني عزر ان طلبت ذلك ولم يلتعن وفي رواية الربيع يعزر ان طلبت ذلك ان لم يلتعن وللاصحاب طرق اشهرها قولان اظهرهما لا يلاعن والطريق الثاني وهو الاصح وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو حامد لا يلاعن قطعا ورد رواية الربيع والثالث يلاعن قطعا وتاول رواية المزني والرابع ان قذفها بزنى اضافه الى ما قبل الزوجية واثبته ببينة ثم قذفها به لم يلاعن وان قذفها بزنى في الزوجية وثبت ببينة ثم قذفها به لاعن وحمل النصين عليهما ثم ظاهر نصه في الروايتين انه لا يعزر الا بطلبها وحكى الامام وجها انه يعزره السلطان سياسة وان لم تطلب كما يعزر من يقول الناس زناة والصحيح الاول قال الامام وليس هذا موضع الخلاف وانما موضعه ما اذا اضاف الزنى الى حالة لا يحتمل الوطء بان قال زنيت وانت بنت شهر لان المحال لا يتاذى به **قلت** وفي المسئلة طريق خامس اختاره صاحب الحاوي وحكاه الشا

ان كان ولد لاعن والا فلا وحمل النصين عليهما والله اعلم **فرع** سبق ان حد القذف يستوفى بطلب
المقذوف وفي التعزير هذا التفصيل السابق قبل الفرع ثم ما كان من حد او تعزير متعلقا
بطلب شخص سقط بعفوه اذا كان اهلا للعفو فلو قذف زوجته فعفت عن الحد ولا ولد فليس
له اللعان على الصحيح لعدم الضرورة وجرى الخلاف فيما لو ثبت زناها ببينة او صدقته ولا
ولد فلو سكتت فلم تطالب بالحد ولم تعف فليس له اللعان على الاصح عند الجمهور لما ذكرنا ولو قذف
زوجته الصغيرة او المجنونة فقيل له اللعان في الحال لسقوط التعزير والاصح انتظار بلوغها
وعقلها وطلبها التعزير ولو قذفها عاقلة فجنت او في جنونها بزنى اضافه الى حال الافاقة فقد
تعلق به الحد وهل له اللعان في الحال ام ينتظر الافاقة فيه الوجهان وفي كل هذه الصور لو كان
هناك ولد واراد نفيه باللعان كان له ذلك قطعا **قلت** وكل موضع لاعن لنفي النسب او غيره
وهي مجنونة فقد تحقق زناها ولزمها الحد لكن لا تحد في جنونها فاذا افاقت حدت ان لم تلاعن
ذكره المحاملي في المجموع والله اعلم **فرع** قال زنى بك ممسوح او صبي ابن شهر او قال لرتقاء
او قرناء زنيت فلا حد ويعزر للايذاء ولا يلاعن على الصحيح وكذا لو قال لممسوح زنيت او لبالغة
زنيت وانت رضيعة في المهد فلا حد ويعزر **الطرف الثالث** في صفة الملاعن وله شرطان
الاول اهلية اليمين لان المعروف عند اصحابنا ان اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة وقيل
هو يمين فيها شوب الشهادة فلا يصح لعان صبي ولا مجنون ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما ولا
عقوبة لكن يعزر المميز على القذف فان لم يتفق تعزيره حتى بلغ قال القفال يسقط لانه كان للزجر
عن سوء الادب وقد حدث زاجر اقوى منه وهو التكليف ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود
في القذف ويصح اللعان عن الذمية والرقيقة والمحدودة في القذف **فرع** قذف زوجته الذمية
وترافعا الينا ولاعن الزوج نص الشافعي رحمه الله انها لا تجبر على اللعان ولا تحد ان امتنعت منه
حتى ترضى بحكمنا فان رضيت حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة وللاصحاب طريقان الصحيح
منهما ان المسالة على القولين في الذميين اذا ترافعا الينا هل يجب الحكم بينهما وقد سبقا في نكاح المشرك
ان اوجبنا الحكم حددناها ان لم تلاعن ولا يعتبر رضاها وان لم نوجبه لم نحدها حتى ترضى
بحكمنا وعلى هذا الطريق سواء كان الزوج مسلما او ذميا والطريق الثاني لا يجري عليها الحكم حتى
ترضى قطعا ولو قذفها زوجها الذمي وترافعا ولم يرض الزوج بحكمنا وطلبته المراة فهل يجبر الزوج
على اللعان ويعزر ان لم يلاعن ام يتوقف ذلك على رضاه فيه القولان في وجوب الحكم بينهم

ولا يجيء الطريق الثاني ولو قذفها زوجها المسلم ولاعن فذاك وان امتنع وطلبت التعزير استوفاه الحاكم
ثم الواجب على الذمي في قذف الذمية التعزير وان كان مثلها كما ان الواجب بقذف الرقيقة
التعزير وان قذفها رقيق **الشرط الثاني** الزوجية فلا لعان لاجنبي فلو طلقها رجعيا بعد
ان قذفها او قذفها في عدة الرجعة فله ان يلاعنها كما يطلقها ويظاهر ويولي ويصح لعانه في
الحال وتترتب احكامه ولو ارتد بعد الدخول ثم قذفها واسلم في العدة فله اللعان ولو لاعن
في الردة ثم اسلم في العدة وقع اللعان في النكاح فيصح وتبين موقعه لان الكافر يصح لعانه وان
اصر حتى مضت المدة تبينا وقوعه في حال البينونة فان كان ولد ونفاه باللعان نفذ والا تبينا
فساده ولا يندفع حد القذف عنه على الاصح وبه اجاب ابن الحداد **فرع** وطئ امراة في
نكاح فاسد او بشبهة بان ظنها زوجته او امته ثم قذفها واراد اللعان فان كان هناك ولد
منفصل ينفى به النسب بلا خلاف وسقط حد القذف على الصحيح تبعا وقيل لا يسقط لعدم
الزوجية وانتفاء الضرورة اذ كان يمكنه ان يقول ليس الولد مني ولا يقذفها وتتابد الحرمة
بهذا اللعان على الاصح **قلت** فاذا قلنا بالضعيف انه لا تتابد الحرمة فهل يستبيحها بلا محلل
ام يفتقر الى محلل كالطلاق الثلاث وجهان في الحاوي الصحيح لا يفتقر والله اعلم ولا يلزمها حد
الزنى ولا تلاعن معارضة للعانه على الاصح وقيل يلزمها وتلاعن لاسقاطه وان كان هناك
حمل فهل هو كالمنفصل في اللعان فيه خلاف نذكره قريبا ان شاء الله تعالى فيما اذا ابان زوجته ثم
قذفها وان لم يكن ولد ولا حمل فلا لعان كالاجنبي ولو قذف في نكاح يعتقد صحته ولاعن على ذلك
الاعتقاد ثم بان فساده ولا ولد لم يسقط عنه الحد على الاصح فعلى هذا لا يثبت شيء من احكام اللعان

قوله اللعان

فرع قذف زوجته ثم ابانها فله ان يلاعن لنفي الولد ولاسقاط عقوبة القذف وان لم يكن
ولد اذا طلبتها لان القذف وجد في الزوجية فان عفت فلا لعان وكذا ان لم تطلب على الاصح
واذا لاعن لزمها الحد ولها اسقاطه باللعان وفي تابد الحرمة بلعانه الوجهان كالنكاح الفاسد
لوقوعه خارج النكاح **فرع** ابانها بخلع او طلاق الثلاث او فسخ او كانت رجعية فبانت
بانقضاء العدة ثم قذفها بزنى مطلق او مضاف الى حال النكاح فان كان ولد يلحقه بحكم النكاح
السابق فله اللعان ويسقط عنه الحد قال البغوي ويلزمها حد الزنى ان اضاف الزنى
الى حالة النكاح ولها اسقاطه باللعان فان لم ينفه لم يلزمها وفي تابد الحرمة ومعارضتها
باللعان الخلاف السابق والخلاف في المعارضة جار في كل لعان لمجرد نفي الولد كما لو قام بينة

بزناها او اقرت وان كان حمل نفاه باللعان قبل انفصاله فيه قولان رواهما المزني في المختصر والجامع
فقال ابو اسحق لا يلاعن قطعا اذ قد لا يكون ولد وتاول النص الاخر والصحيح ان المسألة على
قولين احدهما هذا واظهرهما عند الاكثرين يلاعن كما لو كان في صلب النكاح فعلى هذا لو لاعن
فبان ان لا حمل تبينا فساد اللعان وان لم يكن ولد ولا حمل لم يلاعن على الصحيح وقيل له اللعان ان
اضاف الزنى الى حالة النكاح **فرع** قذف زوجته بزنى اضافه الى ما قبل النكاح فان لم
يكن ولد لم يلاعن وان كان فوجهان احدهما لا يلاعن لانه مقصر بالتاريخ وكان حقه ان
يطلق القذف فعلى هذا له ان ينشئ له قذفا ويلاعن لنفي النسب فان لم يفعل حد وبهذا قال
ابو اسحق وصححه الشيخ ابو حامد وجماعة والثاني وبه قال ابو علي بن ابي هريرة والطبري
وصححه القاضي ابو الطيب والامام والروياني وغيرهم له اللعان فعلى هذا اسقط الحد
بلعانه وهل عليها حد الزنى بلعانه وجهان وهل لها معارضته باللعان فيه الوجهان السابقان
قلت صحح في المحرر قول ابي اسحق وهو اقوى والله اعلم **فصل** قذفها ولاعنها ثم
قذفها فلها حالان احدهما ان لا تلاعن معارضة للعانه وحدت حد الزنى فالقذف الثاني ان
كان من الزوج نظر ان قذفها بذلك الزنى او اطلق لم يلزمه الا التعزير لانا صدقناه في ذلك
الزنى وانما تعزر للايذاء وان قذفها بزنى آخر فوجهان احدهما تحد كما لو لم يلاعن واصحهما تعزر
فقط لان لعانه في حقه كالبينة وليس له ان يلاعن لدفع التعزير لانه قذف بعد البينونة وان
قذفها اجنبي بذلك الزنى حد على الاصح وقيل تعزر وان قذفها بغيره حد على المذهب وقيل
فيه الوجهان الحال الثاني ان تلاعن فان قذفها الزوج بذلك الزنى او اطلق عزر فقط
وان قذفها بزنى آخر فالمذهب انه يحد وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه وهذا الخلاف
جار سواء قذفها بزنى آخر بعد اللعان في النكاح او قبله وسواء قلنا يحد او يعزر فليس له اللعان
لانها بائن ولا ولد وان قذفها اجنبي حد سواء قذفها بذلك الزنى او غيره وقيل ان قذفها بذلك
الزنى عزر والصحيح الاول وسواء في الزوج والاجنبي كان ولد نفاه باللعان وبقي او مات
هذا كله اذا قذفها ولاعن ثم قذفها اما اذا قذفها ولم يلاعن فحد للقذف ثم قذفها بذلك
الزنى فلا يحد لانه ظهر كذبه بالحد الاول ويعزر تاديبا للايذاء وقد سبق انه لا يلاعن لاسقاط
مثل هذا التعزير في الاصح وان قذفها بزنى آخر فوجهان قال البغوي اصحهما يعزر وقال
ابو الفرج الزاز اصحهما يحد لان كذبه في الاول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار

وهل يلاعن لاسقاط الحد او التعزير وجهان اصحهما لا لظهور كذبه بالحد وان قذفها اجنبي
بذلك الزنى او بغيره حد **فرع** قذف زوجته او غيرها مرتين فصاعدا فان اراد زنى
واحدا فعليه حد واحد لانه لم يقذف الا بفاحشة واحدة فان حد مرة فاعاد عزر
للايذاء ولا يحد لظهور كذبه وان قذف بزنيين كقوله زنيت بفلان ثم قال زنيت
بآخر فقولان الجديد واحد وقول القديم يجب حد واحد والقديم الاخر يتعدد الحد
وراى ابن كج القطع بحد واحد فاذا قلنا حد واحد فقذف فحد ثم قذف ثانيا فهل يحد ثانيا
ام يعزر لظهور كذبه بالحد الاول وجهان او قولان قال ابن كج الصحيح منهما يعزر
ولو قذف زوجته مرتين فصاعدا بزنيتين ففي التعدد والاتحاد هذا الخلاف فان قلنا
بالاتحاد كفى لعان واحد وان قلنا بالتعدد فوجهان احدهما يتعدد اللعان بحسب تعدد الحد
واصحهما يكفي لعان واحد لانه يمين واذا كان الحقان لواحد كفى يمين لانه يقول في اللعان اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى وان سمى الزانيين ذكرهما في اللعان فلو وقع احد القذفين
في الزوجية والاخر خارجها فله صورتان احداهما ان يقذف اجنبية ثم يتزوجها قبل ان
يحد ثم يقذفها فينظر ان قذفها بالزنى الاول لم يجب الا حد وليس له اسقاطه باللعان وان قذفها
بزنى اخر ففي تعدد الحد واتحاده طريقان احدهما على القولين فيما اذا قذف زوجته او اجنبية
بزنيين والثاني القطع بالتعدد لاختلاف موجبهما لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول
فصار حدين مختلفين ولا تداخل مع الاختلاف وهذا الطريق ارجح عند القاضي ابي الطيب وبه
قطع الشيخ ابو حامد ومتابعوه ورجح اخرون طريقة القولين قالوا وموجب القذفين الحد ولا
اختلاف فيه وانما الخلاف في طريق الخلاص منه فان قلنا بالاتحاد فان لم يلاعن حد لهما حدا
واحدا وان لاعن للثاني حد للاول وان حد للاول قبل ان يلاعن سقط اللعان للثاني الا ان يكون هناك
ولد فيلاعن لنفيه فان لم يكن فعلى الخلاف في انه هل يجوز اللعان لمجرد غرض قطع النكاح و[illegible]
العار بها وقد سبق وان قلنا بالتعدد فان طالبت اولا للقذف الاول فاقام بينة بزناها سقط
الحدان لانه ثبت انها غير محصنة وان لم يقم حد ثم اذا طالبت للثاني فاقام بينة او لاعن
سقط عنه الحد الثاني والا حد ثانيا وان طالبت اولا بالثاني فاقام بينة سقط الحدان والا
فان لاعن سقط الحد الثاني دون الاول وان لم يلاعن حد للثاني ثم يحد للاول وان طالبته بهما
جميعا حد للاول لسبق وجوبه ثم للثاني ان لم يلاعن وان حد في القذف الاول ثم قذفها

في النكاح ولم يلاعن حدّ ثانيا على الصحيح وقال ابن الحداد لا يحدّ للثاني قال الشيخ ابو علي لم يرض
هذا احد من اصحابنا وقالوا الحد ثانيا اذا لم يلتعن تفريعا على قول التعدد قالوا ولا فرق بين
ان يقذف في النكاح بعد ان حدّ للاول او قبله في انه يحدّ للثاني اذا لم يلتعن لكن اذا كان قبله
حدّ لكل واحد منهما **فرع** قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنى آخر فان حدّ
للاول ثم نكحها ففي حدّه للثاني قولان كما لو قذف اجنبية بعد تحريم قذفها ثانيا وان لم تطلب
حدّ القذف الاول حتى ابانها فان لاعن للاول فقيل يحدّ للاول وقيل قولان وان لم يلاعن
فقيل يحدّ حدّين وبه قال ابن الحداد وقيل قولان احدهما هذا والثاني حدّ واحد **فرع** قذف
زوجته البكر ولم تطالبه حتى فارقها ونكحت غيره ووطئها وصارت محصنة وقذفها الثاني
ثم طالبتهما فلاعن كل واحد منهما وامتنعت هي من اللعان فقد ثبت عليها بلعان الاول زنى
بكر وبلعان الثاني زنى محصنة وفيما عليها وجهان احدهما الرجم فقط لان شان الحدود
التداخل واصحهما وبه قال ابن الحداد يلزمها الجلد ثم الرجم قال الشيخ ابو علي هذا ظاهر المذهب
لان التداخل انما يكون عند الاتفاق قال وعلى هذا لو زنى العبد ثم عتق فزنى قبل الاحصان
فقيل عليه خمسون جلدة لزناه في الرق ومائة لزناه في الحرية لاختلاف الحدين والاصح انه
يجلد مائة فقط ويدخل الاقل في الاكثر لاتحاد الجنس وعلى هذا لو زنى وهو حر بكر فجلد
خمسين وترك لعذر فزنى مرة اخرى جلد مائة وتدخل الخمسون الباقية فيها ولو قذف
شخص محصنا وغيره بكلمة وقلنا باتحاد الحد دخل التعزير في الحد وفي هذا نظر
لاختلاف جنس الحد والتعزير ولو كانت في المسئلة الاولى بكرا في لعان الزوجين
فالصحيح ان عليها حدا واحدا كما لو ثبت زنيان احدهما ببينة والاخر باقرار او كلاهما بالبينة
وقال ابن الحداد عليها حدان لان لعان كل واحد حجة في حقه فصار كالجنس **فصل**
اذا الحقه نسب بملك يمين فيه مستولدة او امة موطوءة لم ينتف عنه باللعان على الاظهر
وقيل لا ينتفي قطعا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء وسياتي في آخر الاستبراء بيانه
ثم بيان ان الامة متى تصير فراشا لسيدها حتى يلحقه ولدها ان شاء الله تعالى ولو اشترى
زوجته فانفسخ النكاح فان ولدت فكان لدون ستة اشهر من يوم الشراء فهو لاحق به بحكم
النكاح وله نفيه باللعان ويكون اللعان بعد الانفساخ كهو بعد البينونة بالطلاق وان
ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم الشراء فان لم يطاها بعد الشراء او وطئها وولدته

لدون

لدون ستة اشهر من يوم الوطء نظر ان كان لاربع سنين فاقل من وقت الشراء فالحكم كذلك
وان كان لاكثر من اربع سنين فهو منفي عنه بغير لعان وان وطئها بعد الشراء واتت به لستة اشهر
فصاعدا من وقت الوطء ولدون اربع سنين من وقت الشراء فان لم يدع الاستبراء بعد الوطء لحقه
الولد بملك اليمين وهل له نفيه باللعان فيه الطريقان وان ادعى الاستبراء بعده فان اتت به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاستبراء فالحكم كذلك ويعود دعوى الاستبراء وان كان لستة اشهر
فاكثر من وقت الاستبراء لم يلحقه الولد بحكم الملك على الاصح وسنعيده في آخر باب الاستبراء
ان شاء الله تعالى ولا يلحقه ايضا بملك النكاح لانقطاع فراش النكاح بفراش الملك وقيل يلحقه
بملك النكاح ولا ينتفي الا باللعان لوجود الامكان وامتناع الالحاق بالملك وهذا شاذ وقد يعبر عن
هذه الاحوال فيقال ان احتمل كونه من النكاح فقط لحق بالنكاح وان احتمل الملك فقط لحق به وكذا
ان احتملهما على الصحيح وان لم يحتمل واحدا منهما فلا الحاق ومتى وقع اللعان بعد الشراء فهل يتأبد
التحريم وجهان كما لو وقع بعد البينونة فان قلنا لا يتأبد فهي حلال له بملك اليمين وان قلنا يتأبد
ففي حلها له بملك اليمين خلاف مبني على انه لو لاعن زوجته الامة ثم اشتراها هل له وطؤها
بملك اليمين وفيه طريقان احدهما على وجهين كالمطلقة اذا اشتراها والثاني لا تحل قطعا لغلظ تحريمه

الطرف الثالث في سبب اللعان وهو القذف او نفي الولد فمتى نسبها الى وطء حرام
من جانبها وجانب الزاني فقد قذفها وان نسبها الى زنى هي عليه مكرهة او جاهلة او نائمة
فلا حد لها ووجب لها التعزير على الاصح لان فيه عارا وايذاء فان كان ولد لاعن لنفيه والا
فيلاعن ايضا على المذهب ولو عين الزاني فقال زنى بك فلان وانت مكرهة او قال قهرك
فلان فزنى بك لزمه الحد لقذفه وله اسقاطه باللعان بخلاف ما لو قذف زوجته واجنبية
بكلمة فانه لا يتمكن من اسقاط حد الاجنبية باللعان لان فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك
عن فعل الزاني بها ولو قال لزوجته وطئت بشبهة ففي وجوب التعزير لها عليه الوجهان فيما لو
نسبها الى الزنى مكرهة وان لم يكن ولد فله اللعان لنفي التعزير ان اوجبناه والا فلا وان كان
ولد فطريقان احدهما في جواز اللعان وجهان اصحهما الجواز الا انه اذا لم يلاعن لحقه الولد ولم
يلاعن للقذف والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون انه ان لم يعين الواطئ
بالشبهة او عينه فلم يصدقه لحق الولد بالنكاح وله نفيه باللعان وان صدقه فادعى عرض
الولد على القافة فان الحقته به لحقه ولا لعان والا فيلحق الزوج وليس له نفيه باللعان

لانه كان له طريق آخر ينتفي به وهو ان تلحقه القافة بذلك المعين وانما ينتفي باللعان من لا يمكن
نفيه بطريق اخر فان لم يكن قائف ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب الى احدهما فان انتسب الى الزوج
فله نفيه باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير لعان هكذا ذكره البغوي وغيره ولو قال زنيت
بفلان وهو غير زان بل ظنك زوجته فهو قاذف لها فله اسقاط الحد باللعان والولد
المنسوب الى ذلك الواطي منسوب الى وطء شبهة فان صدقه فلان عرض على القائف كما
ذكرنا ولو اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني نقل صاحب التقريب حكاية تردد في جواز
اللعان وقطع الجمهور بانه لا يلتفت الى ذلك ويلحق الولد بالفراش الا ان يسند النفي الى سبب
معين ويلاعن **فرع** لا يشترط لجواز اللعان ان يقول عند القذف رأيتها تزني بل لو قال
زنيت او يا زانية او قال وهي غائبة فلانة زانية جاز اللعان ولا يشترط ايضا ان يدعي
الاستبراء بعد الوطء قال الاصحاب لو اقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنى فيه جاز
له ان يلاعن وينفي النسب قال في البسيط ولعل هذا في الحكم الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى
فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال ويجوز ان يعول الزوج فيه على امر يخص بمعرفته كعزل
او قرينة حال **فصل** اذا قذف زوجته برجل معين مسميا في الكلام فانه يلزمه حد
ام حدان ان شاء الله تعالى فان ذكر الرجل في لعانه بان قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنى بفلان سقط حقه كما سقط حقها سواء اوجبنا حدا او حدين حتى لو قذفها
بجماعة وذكرهم سقط حق الجميع وان لم يذكر الرجل في لعانه لم يسقط حقه على الاظهر
فعلى هذا ان اراد اسقاطه فطريقه ان يعيد اللعان ويذكره ولو امتنع الزوج من اللعان ولا
بينة فحد بطلبها ثم جاء الرجل يطلب الحد فان قلنا الواجب حد واحد فقد استوفي وان قلنا
حدان استوفي منه حدا اخر وله اسقاطه باللعان ولو ابتدأ الرجل بطلب حقه فهل له ان
يلاعن وجهان وقد ينبنيان على خلاف في ان حقه يثبت اصلا ام تابعا لحقها وان عفا
الرجل عن حقه او عفت هي فللاخر منهما المطالبة سواء قلنا الواجب حد ام حدان وله اسقاطه
باللعان وعن ابن القطان انا اذا قلنا حقه تابع فلا حد ولا لعان والصحيح الاول وبمثله اجاب
ابن الصباغ فيما لو لم يذكر الرجل في لعانها وقلنا لا يسقط حقه فطالب بحقه وامتنع الزوج
من اعادة اللعان قال الحد سواء قلنا يجب لهما حد ام حدان لان الحد لا يتبعض ولا يجب باللعان
حد الزنى على الرجل المرمي به بحال واذا لاعن لاسقاط حد المرمي به قال البغوي يبينا بذ

التحريم ويحتمل خلافه **فرع** قذف امرأته عند الحاكم بزيد او قذف اجنبي اجنبيا والمقذوف
غائب ففيه ثلاثة طرق احدها يستحب للحاكم ان يبعث الى المقذوف فيخبره بالحال
ليطالب بحقه ان شاء وبهذا قال الشيخ ابو حامد والطريق الثاني وبه قال الاكثرون يجب
ذلك على الحاكم والثالث نقل ابو الفتح السرخسي ان الشافعي رحمه الله نص على انه يجب
ذلك على الحاكم ونص على انه لو اقر عنده رجل بدين لزيد لا يجب عليه اعلامه وان للاصحاب
في النصين طرقا احدها تنزيل النصين على حالين ان كان من له الحق حاضرا عالما بالحال
فلا حاجة الى اخباره في النوعين وان كان غائبا او عالما [illegible] عاجزا وجب اعلامه لئلا يضيع
حقه والثاني تقرير النصين على ظاهرهما لان الامام يتعلق به استيفاء الحد بخلاف المال
والثالث حملهما على قولين بالنقل والتخريج وكيف كان فالمذهب اخبار المقذوف واما
قوله في مختصر المزني وليس للامام اذا رمي رجل بزنى ان يبعث اليه يسأله عن ذلك فمؤول
بل المراد لا يسأله هل زنيت وقيل المراد اذا لم يكن الرامي او المرمي معينا بان قال رجل
عند الحاكم الناس يقولون زنى فلان او قال زنى في هذه المحلة رجل او رمى بحجر فقال من رماني
فهو زان وهو لا يدري من رماه وقال ابن سلمة المراد اذا رماه تعريضا لا تصريحا وعن
ابن سريج المراد اذا قذف زوجته بمعين ولاعن فلا حاجة الى اعلامه سواء ذكره في اللعان
ام لا وقلنا يسقط حده او لا يسقط وقال ابو اسحق لا يخبره وان لم يلاعن لان الزوجة
تطالب ومطالبتها تكفي عن مطالبته بخلاف ما لو قذف اجنبيا **فصل** اذا قذف جماعة
فهم ضربان احدهما ان يتمحضوا اجانب او زوجات والثاني ان يكونوا من الصنفين
الاول المتمحضون فاما ان يقذفهم بكلمات واما بكلمة فهما حالان **الاول**
ان يقذف كل واحد بكلمة فعليه لكل واحد حد فان كن زوجات افرد كل واحدة بلعان
ويكون اللعان على ترتيب قذفهن ولو لاعن عنهن لعانا واحدا لم يكف عن الجميع لكن ان
سماهن حسب عن التي سماها اولا وان اشار اليهن فقط لم يعتد به عن واحدة منهن
الحال الثاني ان يقذفهم بكلمة كقوله زنيتم او انتم زناة فقولان الجديد ان لكل
واحد حدا والقديم لا يجب الا حد واحد فعلى هذا ان حضر واحد وطلب الحد حد له وسقط
حق الباقين ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لابوي المخاطب بكلمة ففيه القولان
وان قال لنسوته الاربع زنيتن فالحد على القولين فان اراد اللعان فان قلنا تتعدد الحد

تعدد اللعان وان قلنا بتعدد الحد ففي اللعان وجهان اصحهما يتعدد لان اللعان يمين والايمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل والثاني يكفي لعان يجمعهن فيه بالاسم او بالاشارة ان اكتفينا بها واذا قلنا بالتعدد فرضين بلعان واحد لم يقع كالو رضي المدعون بيمين واحدة ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يتفقن عليه فان تنازعن في الابتداء اقرع بينهن فان قدم الحاكم واحدة قال الشافعي رضي الله عنه رجوت ان لا ياثم ونقل القاضي ابو الطيب ان ذلك فيما اذا لم يقصد تفضيل بعضهن وتجنب الميل وان قلنا بالاتحاد فذلك اذا توافقن على الطلب او لم يشترط طلبهن اما اذا شرطناه وانفرد بعضهن بالطلب فلاعن ثم طلب الباقيات احتاج الى اللعان وحصل التعدد واذا لاعن عنهن لزمهن الحد ثم لاعنت سقط عنها الحد ومن امتنعت حدت واذا امتنع من اللعان كفاه حد واحد على قولنا بالاتحاد وجميع ما ذكرناه فيما اذا قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزنى واحد فان قيد بان قال لزوجته او اجنبية زنيت بفلان فطريقان اصحهما طرد القولين في تعدد الحد واتحاده والثاني القطع بالاتحاد لانه رماهما بفاحشة واحدة **الضرب الثاني** ان يكونوا من الصنفين بان قذف زوجته واجنبية نظر ان كان بكلمتين فعليه حدان فان لاعن زوجته سقط حدها وبقي حد الاجنبية ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية او زنيت وزنت امك فعليه حدان لهما فان حضرتا معا وطلبتا الحدين فثلاثة اوجه اصحها وهو المنصوص يبدأ بحد الام لان حقها اقوى فانه لا يسقط باللعان والثاني يبدأ بالبنت لسبقها والثالث يقرع ولو قال لاجنبية يا زانية بنت الزانية قدمت البنت على الاصح وقيل يقرع ولو قال لام زوجته يا زانية ام الزانية قدمت الام على الاصح وقيل يقرع ولو قذف زوجته واجنبية بكلمة كقوله زنيتما او انتما زانيتان ولم يلاعن للزوجة ففي تعدد الحد واتحاده طريقان اصحهما فيه القولان السابقان والثاني القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم فان حد الزوجة يسقط باللعان دون الاخرى فان قلنا بالاتحاد فجاءت الاجنبية مطالبة بحدها سقط الحد واللعان في الزوجة الا ان يكون ولد يريد نفيه وان لاعن للزوجة حد للاجنبية وان عفت احداهما حد للاخرى اذا طلبت بلا خلاف ذكره البغوي وغيره وحكى وجه شاذ ان قوله يا زانية بنت الزانية كقوله انتما زانيتان ومتى وجب حدان لواحد او جماعة واقيم احدهما امهل الى ان يبرأ جلده ثم يقام الثاني **فصل** ادعت ان زوجها قذفها فله في الجواب احوال

احدها ان يسكت فيقيم عليه بينة فله ان يلاعن ويقول في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبتت علي من رميي اياها بالزنى **الحال الثاني** ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فيقيم عليه البينة فله اللعان ايضا **الثالث** ان ينكر القذف فتقيم عليه بينة ثم يريد اللعان فان اول انكاره وقال اردت ان ما رميتها به ليس بقذف باطل بل هو صدق او انشا في الحال قذفا فلا حد وله اللعان ايضا على الصحيح وبه قال الاكثرون وهو ظاهر النص لاحتمال التاويل المذكور **الرابع** ان يقول ما قذفتك وما زنيت فاذا اقامت بينة حد ولا لعان لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها بلعانه وليس له اقامة البينة على زناها والحالة هذه لانه مكذب للشهود بقوله ما زنيت ولو انشا والحالة هذه قذفا فحسن اطلاق القول بجواز اللعان قال الامام والغزالي هذا محمول على ما اذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنى فيه والا فيواخذ باقراره ببراءتها ولا يمكن من اللعان واذا لاعن ففي سقوط الحد الذي قامت به البينة وجهان ومقتضى كلام الغزالي في الوجيز القطع بسقوطه **فرع** لو امتنع الزوج من اللعان فعرض للحد واستوفي منه بعض الجلدات ثم بدا له ان يلاعن مكن منه واذا لاعن سقط عنه ما بقي من الحد كما لو بدا له ان يقيم البينة وكذا المراة اذا امتنعت من اللعان ثم عادت اليه مكنت منه وسقط عنها ما بقي من الحد ولو اقيم عليه الحد بتمامه ثم اراد اللعان فالمذهب انه ان كان ولد لاعن لنفيه والا فلا **فصل** قال لزوجته زنيت وانت صغيرة فقد اطلق الغزالي والبغوي ان عليه التعزير وله اسقاطه باللعان على الصحيح وفصل الجمهور فقالوا ان بين الصغر فان ذكر سنا لا يحتمل الوطء كثلاث سنين او اربع فليس بقذف ويعزر للسب والايذاء ولا لعان كما سبق ان مثل هذا لا لعان فيه وان ذكر سنا يحتمله كعشر سنين فهو قذف وعليه التعزير وله اسقاطه باللعان ولو قال زنيت وانت مجنونة او مشركة او امة فان عرفت لها هذه الاحوال او ثبتت ببينة او اقرار فلا حد وعليه التعزير وله اسقاطه باللعان وان عرف ولادتها على الاسلام والحرية وسلامة عقلها وجب الحد على الصحيح وقيل التعزير لانها اذا لم يكن لها تلك الحالة كان قوله كذبا ومحالا كقوله زنيت وانت رتقاء وان لم يعلم حالها واختلفا فايهما يصدق بيمينه قولان اظهرهما هي فان نكلت حلف ووجب التعزير والثاني هو فان نكل حلفت وحد ولو جرى القولان فيما لو قال الزوج انت امة في الحال فقالت بل حرة ولا

بحكم بذلك فيما لو قال انت كافرة في الحال فقالت بل مسلمة لانها اذا قالت انا مسلمة حكم باسلامها
ولو قالت اردت بقولك لي زنيت وانت صغيرة قذفي في الحال ووصفي بالصغر في الحال
ولم يرد القذف بزنا في الصغر او قال زنيت وانت مجنونة او كافرة فاردت صحة تلك
الحالة وقالت اردت القذف في الحال فعن الشيخ اي حامد ان القول قولها واستبعده ابن
الصباغ وغيره ولو اطلق النسبة الى الزنى ثم قال اردت في الصغر او الجنون او الكفر
او الرق لم يقبل منه على المذهب وبه قطع الجمهور سواء عهد لها ذلك الحال ام لا فان قال
هي تعلم انني اردت هذا حلفت على نفي العلم وحدها وقال السرخسي ان عهد تلك الحالة قبل
وعزر والا فقولان

الطرف الرابع في كيفية اللعان وفيه فصول

الاول في كلمات اللعان وهي خمس ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنى ويسميها ويرفع في نسبها بحيث تتميز ان كانت
غائبة عن المجلس وفي تعليق الشيخ اي حامد انه يرفع في نسبها بحيث تتميز عن سائر ورثة جارية
ان كان في بلده غيرها وقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله فيما رميت به زوجتي عن
الاسم والنسب اذا لم يكن تحته غيرها فان كانت المراة حاضرة عنده اشار اليها وهل يحتاج مع
الاشارة الى التسمية وجهان اصحهما لا كسائر العقود والفسوخ والثاني نعم لان اللعان مبني
على الاحتياط والتغليظ وقد يقال على هذا التوجيه لا يكتفي في الحاضرة بالتسمية ورفع النسب
حتى يضم اليها الاشارة ثم يقول في الخامسة ان علي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها
به من الزنى ويعتبر ما في الغيبة والحضور كما في الكلمات الاربع وان كان ولد ينفيه ذكره
في الكلمات الخمس فيقول وان الولد الذي ولدته او هذا الولد من الزنى وليس هو مني وان
قال هو من زنى واقتصر عليه كفى على الاصح ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال
ارادة عدم الشبه ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه ولا تحتاج
المراة الى اعادة لعانها على المذهب وحكى السرخسي تخريج قول فيه وصفة لعان المراة ان
تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة
علي غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماني به والقول في تعريفه غائبا وحاضرا كما ذكرنا
في جانبها ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر وفي
جمع الجوامع للقاضي الروياني ان القفال حكى وجها ضعيفا انها تذكره فتقول وهذا الولد ولده

ليستوي اللعانان **فرع** لا يثبت شيء من احكام اللعان الا اذا تمت الكلمات الخمس ولو حكم حاكم
بالفرقة بالاكثر لم ينفذ حكمه لان حكمه غير جائز بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة **فرع**
لو قال بدل كلمة الشهادة احلف بالله او اقسم او اولي بالله اني لمن الصادقين او قال بالله
اني لمن الصادقين من غير ذكر مادة او ابدل لفظ اللعن بالابعاد او لفظ الغضب بالسخط او الغضب
باللعن او عكسه لم يصح على الاصح في جميع ذلك وقيل لا يصح قطعا في ابدال الغضب باللعن ولا في
الاقتصار على بالله اني لمن الصادقين ويشترط تاخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات
الاربع على الاصح ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح فيؤثر الفصل الطويل
فرع يشترط في لعان الرجل والمراة ان يامر الحاكم به فيقول للملاعن قل اشهد بالله اني
لمن الصادقين الى اخرها **فرع** يشترط كون لعانها بعد لعان الرجل **فرع** ان لم يكن
للاخرس اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته وان كان
له اشارة مفهومة او كتابة صح قذفه ولعانه كالبيع والنكاح والطلاق وغيرها ثم المفهوم من
كلام الاكثرين وفي الشامل وغيره التصريح بانه يصح لعانه بالاشارة وحدها وبالكتابة
وحدها وذكر المتولي انه اذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة الشهادة اربع مرات ثم بكلمة
اللعن وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعنة ويشير الى كلمة الشهادة اربع
مرات وهذا الطريق الاخر جمع بين الاشارة والكتابة وهو جائز ولكن مقتضى التصحيح بالكتابة
المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة واما قول الغزالي في الوجيز عليه ان يكتب مع الاشارة
او يورد اللفظ عليه ناطق فيشير بالاجابة فلم يقله احد من الاصحاب وانما قال الامام
لو قال به قائل لكان قريبا وحكاه في البسيط عن بعض الاصحاب ولا يعرف عن غيره
ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه
فيلحقه النسب والحد ولا يقبل فيما له فلا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد وله ان يلاعن في
الحال لاسقاط الحد وله اللعان لنفي الولد ان لم يمض زمن النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا
لم يقبل قوله ولو قذف ناطق ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره فان لم يرج زوال ما به فهو كالاخرس
وان رجي فثلثة اوجه احدها لا ينتظر بل يلاعن بالاشارة لحصول العجز وربما مات
فلحقه نسب باطل والثاني ينتظر وان طالت مدته واصحها ينتظر ثلثة ايام فقط ونقل
الامام ان الائمة صححوه وعلى هذا قال المحققون بعد ان كان يرجى زواله الى ثلثة ايام انتظر

باكثر كلمات اللعان

ولا يكلف ان يكتب اربع مرات

حاكم

فالذي الامام تصويبه حتى ينتفي او يطول والله اعلم

والا فلا ينتظر امنالاً **فرع** من لا يحسن العربية يلاعن بلسانه ويراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب فان احسن العربية فهل له ان يلاعن بأي لسان شاء وجهان اصحهما الثاني واذا لاعن بغير العربية فان كان القاضي يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى مترجم ويستحب ان يحضره اربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها فلا بد من مترجمين ويكفيان في جانب المراة فانها تلاعن لنفي الزنى لا لاثباته وفي جانب الرجل طريقان اصحهما القطع بالاكتفاء باثنين وبه قال ابو اسحق وابن سلمة والثاني على قولين بناء على ان الاقرار بالزنى يثبت بشاهدين ام يشترط اربعة والاظهر ثبوته بشاهدين

الفصل الثاني في التغليظ

منها التغليظ بالزمان بان يكون بعد صلوة العصر فان لم يكن طلب حثيث فليؤخر الى عصر يوم الجمعة ذكره القفال وغيره ومنها التغليظ بالمكان بان يلاعن في اشرف مواضع البلد فان كان بمكة فبين الركن والمقام (الاسود) وقد يقال بين البيت والمقام وهما متقاربان وقال القفال في الحجر وفي المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبر وقيل لا يعتبر كونه عند المنبر ويلاعن بين اهل الذمة في الموضع الذي يعظمونه وهو الكنيسة لليهود والبيعة (للنصارى) وهل ياتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس وجهان اصحهما نعم وقال القفال لا بل يلاعن بينهما في المسجد او مجلس الحكم ولا ياتي بيت الاصنام في لعان الوثنيين لانه لا اصل له في الحرمة واعتقادهم غير معتبر بخلاف المجوس بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم وصورته ان دخلوا دارنا بامان او هدنة واذا كان الزوج مسلما وهي ذمية لاعن هو في المسجد وهي في الموضع الذي تعظمه فان قالت الاعن في المسجد ورضي به الزوج جاز وكذا الجوزان تلاعن الحائض في المسجد الا المسجد الحرام **ومنها** التغليظ بحضور جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم واقلهم اربعة **ومنها** التغليظ باللفظ وسياتي بيانه في الدعوى والبينات ان شاء الله تعالى ثم وجوب التغليظ في هذه الامور واستحبابه طرق المذهب الاستحباب في الجميع **فرع** من لا ينتحل دينا كالدهري والزنديق هل يغلظ عليه بهذه الامور وجهان اصحهما لا وبه قال الاكثرون وهو المنصوص ويلاعن في مجلس الحكم لانه لا يعظم بقعة ولا زمانا فلا تنزجر ويستحسن ان يقال له في التحليف قل بالله الذي خلقك ورزقك لانه وان غلا في كفره يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر **فرع** الحائض تلاعن بباب المسجد ويخرج

الحاكم اليها او يبعث نائبا والمشرك والمشركة يمكنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابة على الاصح **فرع** اللعان يحتاج فيه الى حضور الحاكم فلو حكم الزوجان فيه رجلا فان قلنا لا يجوز التحكيم في المال لم يجز اللعان والا فوجهان وقطع المتولي بانه لا يصح التحكيم اذا كان هناك ولد الا ان يكون بالغا ورضي بحكمه قال ولو قذف العبد زوجته وطلبت الحد فتولى السيد اللعان خلاف بناء على اقامته الحد على عبده وسماع البينة ان جوزناهما تولى اللعان وزوج الامة اذا قذفها ولاعن هل يتولى سيدها لعانها فيه هذا الخلاف

الفصل الثالث

في السنن **منها** ان يخوفهما القاضي بالله تعالى ويعظهما ويقول عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما من تائب واذا فرغ من الكلمات الاربع بالغ في تخويفه وتحذيره وامر رجلا ان يضع يده على فيه لعله ينزجر وتضع امراة يدها على فم المراة اذا بلغت كلمة الغضب فان ابيا الا المضي لقنهما الخامسة **ومنها** ان يتلاعنا من قيام **ومنها** اذا كانا بالمدينة فقد ذكرنا انه يلاعن عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم هذا لفظ الشافعي رحمه الله في المختصر وقال في موضع يلاعن على المنبر وللاصحاب في صعود الملاعن المنبر اوجه اصحها يصعده والثاني لا والثالث ان كثر القوم صعده ليروه والا فعنده وطرد المتولي الخلاف في صعود المنبر في غير المدينة

الطرف الخامس في احكام اللعان

قد سبق اكثرها في ضمن ما تقدم واعلم ان الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف بل له الامتناع وعليه حد القذف كالاجنبي وكذا المراة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ويتعلق بلعان الزوج خمسة احكام احدها حصول الفرقة ظاهرا او باطنا سواء صدقت ام صدق وقيل ان صدقت لم تحصل باطنا والصحيح الاول وهي فرقة فسخ الثاني تابد التحريم الثالث سقوط حد القذف عنه الرابع وجوب حد الزنى عليها الخامس انتفاء النسب اذا نفاه باللعان **قلت** وقد سبقت احكام اخر في اول الباب والله اعلم ثم هذه الاحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها ولا قضاء القاضي ولا يتعلق من هذه الاحكام باقامة البينة على زناها الا دفع حد القذف عنه وثبوت حد الزنى عليها ولا يتعلق بلعان المراة الا سقوط حد الزنى عنها ولو اقام بينة بزناها لم تلاعن لدفع الحد لان اللعان حجة ضعيفة

فلا تقاوم البينة **فصل** في نفي الولد وفيه مسائل **احداها** انما يحتاج الى نفي الولد
اذا لحقه وذلك عند الامكان فان لم يمكن كونه منه انتفى بلا لعان ولعدم الامكان
صور **منها** ان تلد لستة اشهر او اقل من وقت العقد **ومنها** ان تطول المسافة كالمشرقي
مع المغربية وقد سبق بيانه مع صور اخرى ووراها صور ان احدها اول زمان امكان
احبال الصبي هل هو نصف السنة التاسعة ام كمالها ام نصف العاشرة ام كمالها فيه
اربعة اوجه اصحها الثاني فاذا ولدت زوجته لستة اشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن
الامكان لحقه الولد والا فينتفي بلا لعان واذا حكمنا بثبوت النسب بالامكان لم نحكم بالبلوغ
بذلك لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله
اللعان ولو قال انا صبي لم يصح فان قال بعد ذلك انا بالغ قبل قوله ومكن من اللعان وفي
وجه لا يقبل قوله انا بالغ بعد قوله انا صبي للتهمة ٥ الصورة الثانية من لم يسلم
ذكره وانثياه له احوال احدها ان يكون ممسوحا فاقد الذكر فينتفي عنه الولد بلا لعان
لانه لا ينزل وفي قول يلحقه وحكى هذا عن الاصطخري والقاضي حسين والصيدلاني والصحيح
المشهور الاول ٥ والثاني ان يكون باقي الانثيين دون الذكر فيلحقه قطعا ٥ الثالث
عكسه فيلحقه ايضا على الاصح وقيل لا وقيل ان قال اهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه والا فيلحقه
ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر فهو كالذكر السليم **المسئلة الثانية** ذكرنا فيما لو ابان
زوجته ثم قذفها وهناك حمل واراد اللعان لنفيه انه يجوز على الاظهر وانه قيل لا يجوز
قطعا فلو لاعن لنفي الحمل في صلب النكاح جاز على المذهب وقيل على القولين ولو استلحق
الحمل لحقه ولم يكن له نفيه بعد ذلك **الثالثة** ولدت زوجته توأمين فنفى احدهما او
نفاهما ثم استلحق احدهما لحقه الولدان ولو اتت بولد فنفاه بعد الولادة باللعان ثم ولدت
اخر فقد يكون بينهما دون ستة اشهر وقد يكون ستة اشهر فاكثر فان كان بينهما دونها
حمل واحد فان نفى الثاني بلعان اخر انتفى ايضا والاصح انه لا يحتاج في اللعان الثاني الى ذكر
الولد وان المراة لا تحتاج الى اعادة لعانها وان لم ينف الثاني بل استلحقه او سكت عن نفيه
مع امكانه لحقاه جميعا فان استلحقه لزمه لها حد القذف كما لو كذب نفسه وان سكت
فلحقه لم يلزمه الحد لانه لم يناقض قوله الاول واللحوق حكم الشرع ولو قذفها ثم لاعن في
البينونة وانت بولد اخر قبل ستة اشهر سوا استلحق الثاني صريحا او سكت عن نفيه

فلحقه لزمه الحد والفرق ان اللعان بعد البينونة لا يكون الا لنفي النسب فاذا الحق النسب لم يبق
للعان حكم فيحد وفي صلب النكاح له احكام فاذا الحق النسب لا يرتفع فلم يحد فاما اذا كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل اخر وان نفاه باللعان انتفى ايضا وان استلحقه او
سكت عن نفيه لحقه ولا يمنع من ذلك كونها بانت باللعان لاحتمال انه وطئها بعد وضع
الاول فعلقت قبل اللعان فيكون حاملا حال البينونة كالمطلقة ثلاثا اذا ولدت لدون اربع
سنين من وقت الطلاق يثبت نسبه للمطلق لاحتمال كونها حاملا وقت الطلاق ولا يلزم
من لحوق الثاني لحوق الاول لانهما حملان فلا يلحقه الاول وهذا الذي ذكرناه من
لحوق الثاني اذا لم ينفه هو الصواب وبه قطع الاصحاب وقال في المهذب ينتفي الثاني بلا
لعان لحدوثه بعد الفراش وهذا ليس وجها بل الظاهر انه سهو وتوجيهه ممنوع وجميع ما
ذكرناه اذا لاعن عن الولد المنفصل ثم اتت باخر فلو لاعن عن حمل في نكاح او بعد البينونة
اذا جوزناه فولدت ولدا ثم ولدت اخر فان لم يكن بينهما ستة اشهر فالثاني منفي ايضا
لانه لاعن عن الحمل والحمل اسم لجميع ما في البطن وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فالاول
منفي باللعان وينتفي الثاني بلا لعان لان النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الاول
وتحققنا براءة الرحم قطعا قال الشيخ ابو حامد لو طلقها او مات عنها فانقضت عدتها
بوضع الحمل ثم ولدت لستة اشهر من وقت الوضع لا يلحقه الولد الثاني قال ابن الصباغ
ولا ينظر الى احتمال حدوث ولد من وطئه بشبهة لان ذلك لا يكفي للحوق لانه بعد البينونة
كسائر الاجانب فلا بد من اعترافه بوطء الشبهة وادعائه الولد وعن القفال انه اذا لم
يلاعن لنفي الولد الثاني يلحقه كما قلنا في الولد المنفصل قال الروياني هذا غلط لم يذكره غيره
المسئلة الرابعة كما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته سواء خلف الولد
ولدا بان كان الزوج غائبا فكبر المولود وتزوج وولد له او لم يخلفه ولو مات احد التوأمين
قبل اللعان فله ان يلاعن وينفي الحي والميت جميعا ولو نفى ولدا باللعان ثم مات الولد فاستلحقه
بعد موته لحقه وورث ماله وديته ان قتل سواء خلف ولدا ام لا احتياطا للنسب ولو
نفاه بعد الموت ثم استلحقه لحقه على الاصح احتياطا للنسب ويثبت الارث فان قسمت
تركته نقضت القسمة **الخامسة** اذا اتت زوجته بولد فاقر بنسبه لم يكن له نفيه
بعد ذلك وان لم يقر بنسبه واراد نفيه فهل يكون نفيه على الفور ام يتمادى ثلاثة ايام

ام ابدا ام لا يسقط الا بالاسقاط فيه ثلثة اقوال اظهرها الاول وهو الجديد وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين وعن ابن سلمة ان التقدير بيومين قول اخر ولم يجعله سائر الاصحاب قولا اخر بل قالوا المراد او ثلثا فان قلنا بالفور فاخر بلا عذر لحقه وسقط حقه من النفي وان كان معذورا بان لم يجد القاضي لغيبة او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر في الليل فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او كان جائعا او عاريا فاكل ولبس او لا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه لكن ان امكنه الاشهاد فلم يشهد انه على النفي بطل حقه وذكر ابن الصباغ وغيره ان المريض اذا قدر ان يبعث الى الحاكم ليرسل اليه نائبا يلاعن عنده فلم يفعل بطل حقه وان لم يقدر فليشهد حينئذ وليطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره وقال الشيخ ابو حامد وجماعة المريض والممرض ومن بملازمة غريمه ومن يلازمه غريمه لخوف ضياع ماله يبعث الى الحاكم ويعلمه انه على النفي فان لم يقدر اشهد ويمكن ان يجمع بينهما فيقال يبعث الى القاضي ويطلعه على ما هو عليه ليبعث اليه نائبا او ليكون عالما بالحال ان اخر بعث النائب واما الغائب فان كان في موضعه قاض ونفى الولد عنده فذاك وان اراد تاخيره حتى يرجع ففي امالي السرخسي المنع منه وفي التهذيب والتتمة جوازه فعلى هذا ان لم يمكنه السير في الحال لخوف الطريق او غيره فليشهد وان امكنه فليسر وليشهد فان اخر السير بطل حقه اشهد ام لا وان اخذ في السير ولم يشهد بطل حقه ايضا على الاصح وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه

فرع اذا قلنا النفي على الفور فله تاخير نفي الحمل الى الوضع لاحتمال كونه ريحا فان اخر ووضعت وقال اخرت لاتحقق الحمل فله النفي وان قال علمته ولدا ولكن رجوت ان يموت فاكفى اللعان بطل حقه على الاصح المنصوص في المختصر لتفريطه

فرع اخر النفي وقال لم اعلم الولادة فان كان غائبا صدق بيمينه قال في الشامل الا ان يستفيض وينتشر وان كان حاضرا صدق في المدة التي يحتمل جهله به ولا تقبل في التي لا تحتمل ويختلف ذلك بكونهما في محلة او محلتين او دار او دارين او بيت او بيتين ولو قال اخبرت بالولادة ولم اصدق المخبر نظر ان اخبره صبي او فاسق صدق بيمينه وان اخبره عدلان فلا وكذا ان اخبره عدل او امراة او رقيق على الاصح لان روايته مقبولة ولو قال علمت الولادة ولم اعلم ان لي النفي فان كان فقيها لم يقبل قوله وان كان حديث عهد بالاسلام

او ناشئا في بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان كنظيره من خيار العتقة

فرع اذا هني بالولد فقيل له متعك الله بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا ونحوه فاجاب بما يتضمن الاقرار والاستلحاق كقوله امين او نعم او استجاب الله منك فليس له النفي بعده وان اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله جزاك الله خيرا او بارك الله عليك او اسمعك الله خيرا او رزقك الله مثله لم يسقط حقه من النفي

فصل في مسائل منثورة من اللعان

احداها قال الزوج قذفتك بعد النكاح فلي اللعان فقالت قبله فلا لعان فهو المصدق بيمينه ولو اختلفا بعد حصول الفرقة فقال قذفتك في زمن النكاح فقالت بعده فهو المصدق ايضا ولو قال قذفتك وانت زوجتي فقالت ما تزوجتك قط فهي المصدقة بيمينها

الثانية قال لزوجته او اجنبية قذفتك وانت امة او مشركة او مجنونة فقالت بل وانا حرة مسلمة عاقلة فان علم لها حال رق او كفر او جنون صدق بيمينه وليس عليه الا التعزير وان لم يعلم ذلك فايهما يصدق قولان اظهرهما المراة ولو قال وانت صغيرة فهو المصدق بيمينه ولو قال لمن قذفه من زوجة او اجنبي قذفتك وانا مجنون فهل يصدق القاذف بيمينه ام المقذوف ام يفرق فان عهد له جنون صدق القاذف والا فالمقذوف فيه ثلثة اقوال اظهرها الفرق ولو قال قذفتك وانا صبي فهو كالجنون المعهود ولو قال جرى القذف على لساني وانا نائم لم يقبل لبعده ولو اقام القاذف بينة ان القذف كان في الصغر او الجنون واقام المقذوف بينة انه كان في حال الكمال فان كانت البينتان مطلقتين او مختلفتي التاريخ او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة فهما قذفان وعليه الحد لما وقع في حالة الكمال وان اتحد تاريخهما تعارضتا وفي التعارض اقوال معروفة قال الامام ولا تجي هنا القسمة ولا الوقف وحكي عن القاضي حسين قول القرعة واستبعده وقال الوجه القطع بالتهاتر ويكون كما لو لم يكن بينة وبهذا قطع البغوي وحيث صدقنا القاذف بيمينه فلو نكل وحلف المقذوف وجب الحد على القاذف وجوز اللعان في الزوجة

الثالثة اذا صدقته في القذف واعترفت بالزنى بعد لعان الزوج تاكد لعانه فان كانت لاعنت فعليها حد الزنى لاعترافها الا ان ترجع عن الاقرار وان صدقته قبل لعانه او في اثنائه سقط عنه الحد ووجب عليها حد الزنى والصحيح انه لا يلاعن ولا يتم اللعان بعد ذلك بعد ذلك ان صدقته في اثنائه الا ان يكون ولد فينفيه

الرابعة اذا مات احد الزوجين قبل ان تم لعان الزوج ورثه

الاخرى ثم ان كان الميت الزوج استقر نسب الولد وللبس للوارث نفيه وان ماتت هي جاز له اتمام اللعان ان كان هناك ولد فان لم يكن نظران لم يكن لها وارث غير الزوج بان كان ابن عمها او معتقها ورث الحد وسقط وكذا الولد برثها الا الزوج واولاده منها لان الولد لا يجوز ان يستوفي حد القذف من ابيه واذا سقط الحد ولم يكن هناك ولد فقد سبق انه لا يجوز اللعان لسائر الاغراض ولو كان يرثها غير الزوج واولاده فا ورثه الزوج واولاده سقط وفي الخلاف فيما اذا اسقط بعض الحد بعفو بعض الورثة ان قلنا سقط الجميع فكذلك سقط الحد هنا ويمتنع اللعان وان قلنا للباقين المطالبة بجميع الحد او بقسطهم وطلبوا فله اللعان للدفع وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق **الخامسة** عبد قذف زوجته ثم عتق وطالبته فله اللعان فان نكل حد حد العبيد لانه وجب في الرق وكذا لو زنى في الرق ثم عتق حد حد العبيد ولو قذف الذمي او زنى ثم نقض العهد وسبي واسترق حد حد الاحرار ولو كانت الزوجة امة ونكل عن اللعان فعليه التعزير فان لاعن حدت حد الاماء وان عتقت بعد القذف وان قذف مسلم زوجته الذمية او الصغيرة او المجنونة ثم طلبت الذمية او طلبتا بعد البلوغ والافاقة فان نكل فعليه التعزير وان لاعن ونكلت الذمية فعليها حد الزنى وان نكلت الاخريان فلا شيء عليهما **السادسة** في التتمة ان الملاعن لو قتل من نفاه وقلنا يلزمه القصاص فاستلحقه حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص وان الذمي لو نفى ولدا ثم اسلم لم يتبعه المنفي في الاسلام ولو مات وقسم ميراثه بين اقاربه الكفار ثم استلحقه الذمي الذي اسلم ثبت نسبه واسلامه واسترد المال وصرف اليه وان المنفي باللعان اذا كان قد ولد على فراش صحيح او استلحقه غيره لم يصح كما لو استلحقه قبل ان ينفيه صاحب الفراش لانه وان نفاه فحق الاستلحاق باق له فلا يجوز تفويته ولو كان يلحقه نفسه بشبهة او نكاح فاسد فنفاه فاستلحقه غيره لحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي لحق بدعواه **السابعة** فيما جمع من فتاوى القفال وغيره ان سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنى على المقذوف لا يختصان الا في مسلتين احداهما اذا اقام القاذف بينة على زنى المقذوفة واقامت بينة على انها عذراء الثانية اذا اقام شاهدين على اقرار المقذوف بالزنى وقلنا الاقرار بالزنى لا يثبت بشاهدين فانه يسقط حد القذف على الاصح ومراده بما سوى صورة التلاعن فان الزوجين اذا تلاعنا اندفع الحدان وهنا صورة

رابعة يسقط فيها الحدان وهي اذا اقام القاذف بينة باقرار المقذوفة بالزنى ثم رجع المقذوف عن الاقرار يسقط عنه حد الزنى ولا يقبل رجوعه في حق القاذف فلا يلزمه حد القذف **قلت** مراد القفال لا يسقط حد القذف مع انه لا يحكم بوجوب حد الزنى الا في المسلتين الا ولين فلا يرد عليه الاخريان لانه وجب فيهما حد الزنى ثم سقط بلعانها كما قال سقوط حد القذف والحاصل انه لا يسقط حد القذف وحد الزنى الا في اربع مسائل والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه والله اعلم

كتاب العدد والاستبراء

فيه ابواب **الاول** في عدة الطلاق وسائر انواع الفرقة الواقعة في الحيوة **والثاني** في تداخل العدتين وعدمه **والثالث** في عدة الوفاة **والرابع** في السكنى **والخامس** في الاستبراء **الاول** عدة الطلاق وما في معناه من اللعان وسائر الفسوخ ووطء الشبهة وانما تجب هذه العدة اذا فارقها بعد الدخول فان فارق قبله فلا عدة واستدخال المراة مني الرجل يقام مقام الوطء في وجوب العدة وثبوت النسب وكذا استدخال ماء من تظنه زوجها يقوم مقام وطء الشبهة ولا اعتبار بقول الاطباء ان المني اذا اصابه الهوا لم ينعقد منه الولد لانه قول بالظن لا ينافي الامكان وفي التتمة وجه ان استدخال المني لا يوجب عدة لعدم صورة الوطء وهو شاذ ضعيف ولا تقام الخلوة مقام الوطء على الجديد كما سبق في كتاب الصداق ولو وطئ الخصي زوجته ثم طلق وجبت العدة والخصي من قطع انثياه وبقي ذكره واما من قطع ذكره وبقي انثياه فلا عدة على زوجته بالطلاق ان كانت حائلا فان ظهر بها حمل فقد ذكرنا في اللعان انه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل واما الممسوح الذي لم يبق له شيء اصلا فلا يتصور منه دخول ولو ولدت زوجته لم يلحقه على المذهب فلا تجب عدة الطلاق ووطء الصبي وان كان في سن لا يولد له يوجب عدة الطلاق لان الوطء شاغل في الجملة وكذلك لو علق الطلاق على براءة الرحم بيقين وحصلت الصفة طلقت ووجبت العدة اذا كانت مدخولا بها **فصل** عدة الطلاق ونحوه ثلاثة انواع الاقراء والاشهر والحمل ولا مدخل للاقراء في عدة الوفاة ويدخلها النوعان الاخران **النوع الاول** الاقراء وواحدها قرء بفتح القاف وبقال بضمها وزعم بعضهم انه بالفتح الطهر وبالضم الحيض والصحيح انهما يقعان على الحيض والطهر لغة ثم فيه وجهان للاصحاب احدهما انه حقيقة فيهما هذا اصله في اللغة والمراد بالاقراء في العدة الاطهار وفي المراد بالطهر هنا

قولان احدهما الانتقال الى الحيض دون عكسه واظهرهما انه الطهر المحتوش بدمين لا مجرد
الانتقال الى الحيض وممن نص على ترجيح هذا القول البغوي والروياني وغيرهما وفيه
مخالفة لما سبق في الطلاق ان الاكثرين اوقعوا الطلاق في الحال اذا قال للتي لم تحض انت
طالق في كل قرء ويجوز ان يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يخص تلك الصورة لا لرجحان القول
بان الطهر الانتقال ثم اذا طلقها وبقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان
جامعها في تلك البقية ام لا فاذا طلقها وهي طاهر فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت
ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها وان طلقها في الحيض فاذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت
عدتها وهل تنقضي العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة او الرابعة ام يعتبر مضي يوم وليلة
بعد رؤية الدم ليعلم انه حيض فيه قولان اظهرهما الاول لان الظاهر انه دم حيض
ولئلا تزيد العدة على ثلاثة اقراء وقيل ان رأت الدم لعادتها انقضت برؤيته وان رأته
على خلاف عادتها اعتبر يوم وليلة واذا حكمنا بانقضائها بالرؤية فانقطع الدم لدون يوم وليلة
ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبينا ان العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم او اليوم
والليلة اذا اعتبرناهما هل هما من نفس العدة ام يتبين بهما انقضاؤها وليستا منها وجهان
اصحهما الثاني **قلت** قال اصحابنا ان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة فيها ولا يصح نكاحها
لاجنبي فيه والا فينعكس وقد يستبعد هذا ولكن لا يليق اخلاء هذا الموضع منه والله اعلم ٥

فرع قال انت طالق في آخر طهرك او في آخر جزء من اجزاء طهرك فان قلنا
القرء الانتقال اعتدت بذلك الجزء قرءا والا فلا ولو طلق من لم تحض اصلا فان قلنا الطهر الانتقال
حسب طهرها قرءا والا فلا واعلم ان قولهم القرء هو الطهر المحتوش او الانتقال ليس
مرادهم الطهر بتمامه لانه لا خلاف ان بقية الطهر تحسب قرءا وانما مرادهم انه هل يعتبر
من الطهر المحتوش ام يكفي الانتقال والمكتفون بالانتقال قالوا الانتقال وحده قرء
فان وجد شيء قبله من الطهر ادخلوه في القرء ولهذا قالوا لو قال للتي لم تحض انت طالق
في كل قرء طلقة طلقت في الحال تفريعا على هذا القول ولم يؤخروا الوقوع الى الحيض للانتقال

فصل الحرة التي تحيض عدة طلاقها ثلاثة اقراء والامة قرءان والمكاتبة والمدبرة
وام الولد ومن بعضها رقيق كالقنة في العدة ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة نكاح
اعتدت بقرءين كمطلقة وان وطئت بشبهة ملك اليمين استبرأت بقرء واحد ٥

فرع لو عتقت الامة المطلقة في العدة فهل تتم عدة حرة ام امة ام يفرق فان كانت بائنة
فعدة امة والا فعدة حرة فيه اقوال اظهرها الثالث وهو الجديد ولو طلق العبد الامة
رجعيا فعتقت في العدة ثم فسخت في الحال فهل تبني ام تستأنف العدة فيه خلاف كما لو طلق الرجعية
طلقة اخرى وعن ابي اسحق وغيره القطع بالبناء ولو اخرت الفسخ حتى راجعها ثم فسخت
قبل الوطء ففيه الطريقان والمذهب الاستئناف لانها فسخت وهي زوجة والفسخ يوجب
العدة واذا قلنا تستأنف فتستأنف عدة حرة وحيث قلنا تبني فهل تبني على عدة حرة
ام امة فيه الخلاف فيما اذا اعتقت المعتدة بلا فسخ **فرع** وطئ امة اجنبي يظنها امته لم
يلزمها الا قرء ولو ظنها زوجته المملوكة فهل يلزمها قرء ام قرءان اعتبارا باعتقاده وجهان
اصحهما قرءان وان ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها قرء ام قرءان ام ثلاثة فيه اوجه اصحها
الثالث ولو وطئ حرة يظنها امته فقطع جماعة بثلاثة اقراء لان الظن يؤثر في الاحتياط
دون المساهلة واجرى المتولي الوجهين ان اعتبرنا حالها فثلاثة اقراء او ظنه فقرء ولو
ظنها زوجته المملوكة فطرد فيه الوجهين هل يجب قرءان لظنه ام ثلاثة والاشبه النظر الى
ظنه لان العدة لحقه

فصل المعتدات اصناف الاول من لها حيض وطهر
صحيحان فتعتد بالاقراء وان تباعد حيضها وطال طهرها **الصنف الثاني** المستحاضة
فان كان لها مرد اعتدت بالاقراء المردودة اليها من تمييز او عادة او الاقل او الغالب ان كانت
مبتدأة كما سبق في الحيض والا فهي ترد المبتدأة الى الاقل وعلى القولين اذا مضت ثلاثة اشهر
انقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا وشهرها ثلاثون يوما والحساب من
اول رؤية الدم هكذا اطلق ويمكن ان يعتبر بالاهلة كما سنذكره ان شاء الله تعالى في
الناسية وقد اشار اليه مشيرون فان لم يكن لها مرد وهي المتحيرة فقد سبق في كتاب
الحيض انها على قول ترد الى مرد المبتدأة وان المذهب ان عليها الاحتياط فان قلنا كالمبتدأة
انقضت عدتها بثلاثة اشهر وان قلنا بالاحتياط فالاصح انها كالمبتدأة ايضا لعظم المشقة
في الانتظار والثاني يلزمها الاحتياط كمن تباعد حيضها فتؤمر بالتربص الى سن اليأس او اربع
سنين او تسعة اشهر على الخلاف الآتي ولا نقول تمتد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة
لان الزوج يتضرر به بل لا يزيد ذلك على ثلاثة اشهر ونحتاط فيما يتعلق بها وهو تحريم
النكاح واذا قلنا تنقضي عدتها بثلاثة اشهر في الحال فالاعتبار بالاهلة فان اطبق الطلاق

على اول الهلال فذاك وان وقع في اثناء الشهر الهلالي فان كان الباقي اكثر من خمسة
عشر يوما حسب قرءا وتعتد بعده بهلالين وان كان خمسة عشر فما دونها فهل يحسب قرءا فيه وجهان
اصحهما لا وعلى هذا فقد ذكر اكثرهم ان ذلك الباقي لا اعتبار به وانها تدخل في العدة لاستقبال
الهلال والمفهوم مما قالوا تلويحا وتصريحا ان الاشهر ليست متاصلة في حق الآيسة ولكن
يحسب كل شهر قرءا لاشتماله على حيض وطهر غالبا واشار بعضهم الى ان الاشهر اصل في
حقها كما في حق الصغيرة والمجنونة ومقتضى هذا ان يدخل في العدة من وقت الطلاق
ويكون كالمطلقة ذوات الاشهر في اثناء الشهر كما سنذكره ان شاء الله تعالى ولو كانت
المتحيرة منقطعة الدم ترى يوما دما ويوما نقاء لم تنقض عدتها الا بثلاثة اشهر سواء
قلنا بالتلفيق ام بالسحب والاطهار الناقصة المتخللة لا تنقضي بها العدة بحال

الصنف الثالث من لم تر دما لياس او صغر او بلغت سن الحيض او جاوزته ولم تحض فعدتها
ثلاثة اشهر بنص القرآن ولو ولدت ولم تر حيضا قط ولا نفاسا فهل تعتد بالاشهر ام كمن
انقطع حيضها بلا سبب وجهان وبالاول قال الشيخ ابو حامد **قلت** الصحيح الاعتداد
بالاشهر لدخولها في قول الله تعالى واللائي لم يحضن وذكر الرافعي في آخر العدد عن فتاوى
البغوي ان التي لم تحض قط ونفست تعتد بثلاثة اشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء
فجزم البغوي بهذا ولم يذكر الرافعي هناك خلافا فهو والله اعلم ثم الاشهر معتبرة بالهلال
وعليه تدور المواقيت الشرعية فان انطبق الطلاق على اول الهلال فذاك وان
انكسر اعتبر شهران بالهلال وتكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع وقال ابن بنت الشافعي
اذا انكسر شهر انكسر الجميع والصحيح الاول واذا وقع الطلاق في اثناء الليل والنهار ابتدئ
حساب الاشهر من حينئذ واذا اعتدت الصغيرة بالاشهر ثم حاضت بعد فراغها فقد
انقضت العدة ولا يلزمها الاقراء ولو حاضت في اثناء الشهر انتقلت الى الاقراء وهل يحسب
ما مضى قرءا وجهان اقربهما الى ظاهر النص المنع فان كانت الآيسة والتي لم تحض امة فعدتها
ثلاثة اشهر ام شهران ام شهر ونصف فيه اقوال قال المحاملي اظهرها الاول واختاره
الروياني قال ولكن القياس وظاهر المذهب شهر ونصف وعليه جمهور اصحابنا الخراسانيين

الصنف الرابع من انقطع دمها نظر ان انقطع لعارض يعرف كرضاع او نفاس
او مرض او داء باطن صبرت حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر ولا

تعتد

نبا الى تطول مدة الانتظار وان انقطع لا لعلة تعرف فالقول الجديد انه كالانقطاع لعارض
والقديم انها تتربص تسعة اشهر وفي قول اربع سنين وفي قول مخرج ستة اشهر ثم تعتد
التربص تعتد بثلاثة اشهر فاذا قلنا بالقديم فحاضت بعد التربص والعدة وبعد ما تزوجت
استمر النكاح الثاني في الصحيح وقيل يتبين بطلانه لتيقننا انها ليست من ذوات الاشهر
ولو حاضت قبل تمام التربص بطل التربص وانتقلت الى الاقراء وتحسب ما مضى قرءا بلا خلاف
فان لم يعاودها الدم ولم تتم الاقراء استانفت التربص لتعتد بعده بالاشهر لان التربص
الاول بطل بظهور الدم وقال المتولي لا نامرها باستئناف التربص لانا على هذا القول
لا نعتبر الياس وانما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة ورؤية الدم تؤكد البراءة والصحيح
المعروف الاول وان حاضت بعد التربص وفي مدة العدة انتقلت الى الاقراء فان لم يعاود
الدم عاد الصحيح وقول المتولي واذا تربصت فتبني الاشهر على ما مضى من الاشهر الثلاثة
ام تستانف الاشهر وجهان احدهما تستانف كما تستانف التربص واصحهما تبني لان ما
مضى من الاشهر كان من صلب العدة فلا معنى لابطاله بخلاف التربص فعلى هذا في كيفية
البناء وجهان احدهما تعتد بما مضى قرءا ويبقى عليها قرءان فتعتد بدلهما بشهرين وعلى هذا لو
حاضت مرتين بقي عليها قرء فتعتد بدله بشهر واصحهما تحسب ما مضى من الايام وتتمه
ثلاثة اشهر ولا تضم بعض الاشهر الى بعض الاقراء لئلا نجمع بين البدل والمبدل هكذا اطلقوا
ذكر عدم المعاودة في الصورتين ولم يقولوا لم يعد الى مدة كذا وينبغي ان يضبط بعاداتها
القديمة او بغالب عادات النساء وان حاضت بعد التربص والاشهر وقبل النكاح فاوجه
اصحها وينسب الى النص تنتقل الى الاقراء والثاني لا لانها انقضت العدة والثالث عن ابن ابي
هريرة ان اعتدت بالاشهر بحكم قاض لم ينقض حكمه ولم تنتقل الى الاقراء وان اعتدت
بها بمجرد فتوى انتقلت وسواء في هذه الصور والاحكام جعلنا التربص ستة اشهر او تسعة
او اربع سنين هذا كله تفريع القديم اما اذا قلنا بالجديد وهو انتظار سن الياس ففي السن
المعتبر قولان اظهرهما واليه ميل الاكثرين يعتبر اقصى ياس نساء العالم قال الامام ولا
يمكن طوف العالم وانما المراد ما يبلغ خبره ويعرف وعلى هذا فالاشهر ان سن الياس اثنتان
وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون حكاهما ابو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف وحكاهما
غيره وقال السرخسي تسعون سنة وحكي ان امراة حاضت لتسعين سنة وعن ابي علي الطبري

تخرج وجه انه يعتبر سن اليأس غالبا ولا يعتبر الاقصى والقول الثاني انه يعتبر يأس عشيرتها
من الابوين نص عليه في الام وقيل يعتبر بنساء العصبات وقيل نساء البلد واذا رأت الدم بعد
سن اليأس نظر ان رأته في اثناء الاشهر انتقلت الى الاقراء وحسب ما مضى قرءا بلا خلاف
فتضم اليه قرءين واعلم انا اذا اعتبرنا اقصى اليأس في العالم فبلغته ثم رأت الدم صار اقصى اليأس
ما رأته ونعتبر بعد ذلك غيرها بها ثم ان لم يعاودها الدم رجعت الى الاشهر وهل تؤمر بالتربص
قبلها تسعة اشهر او اربع سنين وجهان احدهما نعم استظهارا واصحهما لا لانها بلغت اليأس ثم
في التتمة انها تعتد بشهرين بدلا عن قرءين والذي صححه الائمة وحكوه عن القفال وغيره انها تعتد
ثلاثة اشهر تستأنفها ولا يجيء في هذا الخلاف السابق في القديم لانه في القديم تكفي غلبة
الظن وهنا نطلب اليقين او القرب منه فاذا رأت الدم بطل ما ظنناه يأسا وبطل ما ترتب
عليه من العدة فوجب الاستئناف واما اذا رأت الدم بعد تمام الاشهر فثلاثة اقوال احدها
لا يلزمها العود الى الاقراء بل انقضت عدتها كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر والثاني
يلزمها لانه بان انها ليست آيسة بخلاف الصغيرة فانها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت
الاعتداد من اللائي لم يحضن وهذا اصح عند البغوي والثالث وهو الاظهر فيما يدل عليه كلام
الاكثرين ان كانت نكحت بعد الاشهر فقد تمت العدة والنكاح صحيح والا لزمها الاقراء وقطع صاحب
الشامل والتتمة بصحة النكاح **النوع الثالث** الحمل قد سبق ان عدة الطلاق بثلاثة
انواع الاقراء والاشهر وقد مضيا والحق احدهما بالآخر والثالث هو الحمل ويشترط في انقضاء
العدة به شرطان احدهما كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا واما احتمالا كالمنفي باللعان
فاذا لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه لامكان كونه منه والقول قولها في
العدة اذا تحقق الامكان اما اذا لم يمكن ان يكون منه بان مات صبي لا ينزل وامرأته حامل
فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل بل تعتد بالاشهر ولو مات من قطع ذكره وانثياه وامرأته حامل
لم تنقض العدة بوضعه على المذهب بناء على انه لا يلحقه الولد وعن الاصطخري والصيرفي
والقفال انه يلحقه وعلى هذا قولا للشافعي وقد سبق في اللعان فعلى هذا تنقضي عدتها بوضعه
ومن سل خصياه وبقي ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتنقضي العدة منه بوضعه
سواء فيه عدة الوفاة والطلاق وفي وجه لا يلحقه فلا تنقضي به العدة وحكى القاضي ابو الطيب
وجها انه ان كان مسلول الخصية اليمنى لم يلحقه وان بقيت اليسرى لانه يقال ان الماء

من الخصية اليمنى والشعر من اليسرى ونقل الروياني في جمع الجوامع ان ابا بكر بن الحداد كان يقيد
الخصية اليمنى بكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة وهذا شيء لم يعتمده الجمهور واما مجبوب
الذكر باقي الانثيين فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ولا يلزمها عدة الطلاق
لعدم الدخول **فرع** من مات عن زوجته او طلقها وهي حامل بولد لا يمكن ان يكون منه
بان وضعته لدون ستة اشهر من حين العقد او لاكثر ولكن كان بين الزوجين مسافة لا
تقطع في تلك المدة لم تنقض به عدته هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الغزالي في
الوجيز وجهين آخرين احدهما انه تنقضي لاحتمال انه وطئها بشبهة قبل النكاح وهي الاحتمال
كالولد المنفي باللعان والثاني ان ادعت وطء شبهة حكم بانقضاء العدة لان القول في العدة
قولها مع الامكان ولم يذكر هذه الاوجه في البسيط والوسيط في هذه الصورة بل ذكرها
فيمن قال ان ولدت فانت طالق فولدت وشرعت في العدة ثم ولدت بعد ستة اشهر ولدا
آخر والثالث الفرق بين ان تدعي وطئا محترما من الزوج بعد الولادة الاولى فتنقضي العدة
والا فلا فاذا قلنا بالمذهب فان كان المولود لاحقا بغيره بوطء شبهة او في عقد فاسد
انقضت عدة الوطء بوضعه ثم تعتد عن الزوج بعده وان كان من زنى اعتدت عدة
الوفاة من يوم الموت او عدة الطلاق من يوم الطلاق وتنقضي العدة مع الحمل في عدة
الوفاة وفي عدة الطلاق اذا كانت من ذوات الاشهر او كانت من ذوات الاقراء ولم
ترد دما او رأته وقلنا ان الحامل لا تحيض وان رأته وقلنا انه حيض ففي انقضاء العدة
باطهارها وهي حامل وجهان اصحهما الانقضاء لان حمل الزنى كالمعدوم فعلى هذا لو زنت في
عدة الوفاة او الطلاق وحبلت من الزنى لم يمنع ذلك انقضاء العدة ولو كان الحمل مجهول
الحال حمل على انه من زنى قاله الروياني في جمع الجوامع **فرع** لو نكح حاملا من الزنى
صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع وجهان اصحهما نعم اذ لا حرمة له ومنعه
ابن الحداد **الشرط الثاني** ان تضع الحمل بتمامه فلو كانت حاملا بتوأمين لم
تنقض العدة حتى تضعهما حتى لو كانت رجعية ووضعت احدهما فله الرجعة قبل ان تضع الثاني
وانما يكونان توأمين اذا وضعتهما معا او كان بينهما دون ستة اشهر فان كان بينهما ستة
اشهر فصاعدا فالثاني حمل آخر **فرع** لا تنقضي العدة بخروج بعض الولد ولو خرج بعضه منفصلا
او غير منفصل ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة ولو طلقها وقع الطلاق ولو مات احدهما ورثه

الاخر وكذا تبقى سائر احكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض كمنع توريثه وكسرا ية
عتق الام اليه وعدم اجزايه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيه الام
في البيع والهبة وغيرهما وفي وجه ضعيف اذا صرخ كان حكمه حكم المنفصل كله في جميع
ما ذكرنا الا في العدة فانها لا تنقضي الا بفراغ الرحم وينسب الى القفال وهو منقاس
ولكنه بعيد في المذهب **فرع** تنقضي العدة بانفصال الولد حيا او ميتا ولا تنقضي باسقاط
العلقة والدم ولو اسقطت مضغة فلها احوال احدها ان يظهر فيها شي من
صورة الادمي كيد او اصبع او ظفر وغيرها فتنقضي بها العدة والثاني ان لا يظهر
شي من صورة الادمي لكل احد لكن قال اهل الخبرة من النساء فيه صورة خفية وهي
بينة لنا وان خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ويحكم بانقضا العدة وسائر الاحكام الثالث
ان لا تكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل لكنهن قلن انه اصل ادمي ولو بقي
لتصور وتخلق فالنص ان العدة تنقضي به ونص انه لا تجب فيه الغرة واشعر نصه انه
لا تثبت به الاستيلاد فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصوص لان المراد بالعدة براءة
الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة من الغرة وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد
وقيل تثبت هذه الاحكام قطعا وحمل نص المنع على ما اذا لم يعلمن انه مبتدا خلق وقيل
لا يثبت قطعا وحمل نص العدة على ما اذا كانت صورة خفية والمذهب على الجملة انقضا العدة
ومنع الاخيرين ولو شك القوابل في انه لحم ادمي او لا لم يثبت شي من هذه الاحكام بلا خلاف
ولو اختلف الزوجان فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة وانكر الزوج
وضاع السقط فالقول قولها بيمينها لانها مامونة في العدة **فصل** اذا كانت
تعتد بالاقراء او بالاشهر فظهر بها حمل من الزوج اعتدت بوضعه ولا اعتبار بما مضى
من الاقراء والاشهر فان لم يظهر الحمل باماره ولكنها ارتابت لثقل وحركة تجدهما نظر
ان ارتابت قبل تمام الاشهر او الاقرا فليس لها ان تتزوج بعد تمامها حتى تزول الريبة
فان تزوجت فالنكاح باطل وان ارتابت بعد ان انقضت الاقرا او الاشهر وتزوجت لم
نحكم ببطلان النكاح لكن لو تحققنا كونها حاملا وقت النكاح بان ولدت لدون ستة اشهر
من وقت النكاح تبينا بطلان النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد للثاني ونكاحه
مستمر على صحته وان ارتابت بعد الاقراء والاشهر وقبل ان تتزوج فالاولى ان تصبر الى

زوال الريبة فان لم تفعل وتزوجت فالمذهب القطع بان النكاح لا يبطل في الحال بل هو
كما لو تزوجت وهو نصه في المختصر والام وبه قال ابن خيران وابو اسحق لانا حكمنا بانقضا
العدة فلا نبطله بالشك وقيل نحكم ببطلانه حكي عن ابن سريج وقيل قولان **فصل**
اكثر مدة الحمل اربع سنين فلو ابانها بخلع او بالثلاث او بفسخ او لعان ولم ينف الحمل فولدت
لاربع سنين فما دونها من وقت الفراق لحق الولد بالزوج هكذا اطلقوه وقال ابو منصور
التميمي ينبغي ان يقال لاربع سنين من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق وهذا قويم
وفي اطلاقهم تساهل وسوا اقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت او لم تقر لان النسب حق
الولد فلا ينقطع باقرارها وقال ابن سريج اذا اقرت بانقضايها ثم ولدت لم يلحقه الا
ان تاتي به لدون ستة اشهر من الاقرار كما لو صارت الامة فراشا لسيدها بالوطء ثم
استبراها فاتت بولد بعد الاستبراء لستة اشهر فصاعدا لا يلحقه نص عليه فمن الاصحاب
من جعل المسألتين على قولين وقطع الجمهور بتقرير النصين وفرقوا بان فراش النكاح اقوى
واسرع ثبوتا فانه يثبت بمجرد الامكان اما اذا ولدت لاكثر من اربع سنين فالولد منفي
عنه بلا لعان ولو طلقها رجعيا ثم ولدت فالحكم على التفصيل المذكور الا ان السنين الاربع هل
تحسب من وقت الطلاق ام من وقت انصرام العدة قولان اظهرهما الاول لانها كالباين
في تحريم الوطء فلا تكون زوجة في معظم الاحكام فان قلنا من وقت الانصرام فقد
اطلق الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين احدهما انه يلحقه متى اتت به من
غير تقدير لان الفراش على هذا القول انما يزول بانقضاء العدة والثاني انه اذا مضت
العدة بالاقرا او الاشهر ثم ولدت لاكثر من اربع سنين من انقضايها لم يلحقه لانا تحققنا انه
لم يكن موجودا في الاقراء والاشهر فتبين بانقضايها وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت
لاكثر من اربع سنين وهذا الثاني هو الاصح عند الاكثرين وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله
ولك ان تقول هذا وان استمر في الاقرا لا يستمر في الاشهر فان التي تحمل لا تعتد بالاشهر
فاذا حبلت بان ان عدتها لم تنقض بالاشهر وسياتي نظير هذا ان شا الله تعالى ثم هذا الخلاف
على ما ذكره الروياني وغيره فيما اذا اقرت بانقضاء العدة فان لم تقر فالولد الذي تاتي
به يلحقه وان طال الزمان لان العدة تمتد لطول الطهر وحكي القفال فيما اذا لم تقر وجها
ضعيفا انه اذا مضت ثلثة اشهر ثم ولدت لاكثر من اربع سنين لم يلحقه لان الغالب

والاصطخري

ي

نحه رضي الله عنه

شهر

انقضاء العدة في ثلثة اشهر ومتى حكمنا بثبوت النسب كانت المراة معتدة الى الوضع ويثبت للزوج
الرجعة ان كانت رجعية ولها السكنى والنفقة **فرع** ولدت لاكثر من اربع سنين وادعت
في الطلاق الرجعي ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او وطيها بشبهة وانها ولدته على الفراش
المجدد نظر ان صدقها الزوج لزمه مقتضى اقراره فعليه المهر في صورة التجديد والنفقة
والسكنى في الرجعة والتجديد جميعا ويلحقه الولد للفراش وان انكر احداث الفراش فهو المصدق
بيمينه وعليها البينة فان نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان وحكى ابو الفرج
الرازي قولا انه اذا نكل لا ترد اليمين عليها لانها اذا حلفت ثبت نسب الولد ويبعد ان يحلف
الشخص لفايدة غيره والمشهور الاول فان لم تحلف او نكلت ففي حلف الولد اذا بلغ خلاف
سبق في نظاير وان اعترف بفراش جديد وانكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته
صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش
الا ان ينفيه باللعان وعود في تحليفها الخلاف السابق ثم قال الايمة العدة تنقضي
بوضعه وان حلف الرجل على النفي لم يثبت ما ادعته لانها تزعم انه منه فكان كما لو نفي
حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولو ادعت على
الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان راجعها او جدد نكاحها فان كان الوارث ممن
يحجب نظر ان كان ابنا واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم
والا انه اذا ثبت النسب لا يمكنه نفيه باللعان وان كان له ابنان فادعت عليهما فكذباها
وحلفا او نكلا او صدقها احدهما وكذب الاخر وحلف يثبت المهر والنفقة بحصته
المصدق ولا يثبت النسب لان جميع الورثة لم يتفقوا في ثبوت ميراث الزوجة في حصة
المصدق خلاف مذكور في موضعه وان كان الوارث ممن يحجب كالاخ فان صدقها فكذلك
ولا يرث الولد وان ثبت نسبه وان كذبها فعلى ما ذكرنا **فرع** علق طلاقها بالولادة
فولدت ولدين فان كان بينهما دون ستة اشهر لحقاه وطلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني
وان كان بينهما ستة اشهر فاكثر طلقت بولادة الاول ثم ان كان الطلاق باينا لم يلحقه الثاني
لان العلوق به لم يكن في نكاح وان كان رجعيا بني على ان السنين الاربع يعتبر من وقت الطلاق
ام من انصرام العدة ان قلنا بالاول لم يلحقه وان قلنا بالثاني لحقه اذا اتت به لدون اربع سنين
من ولادة الاول وتنقضي العدة بوضعه سوا لحقه ام لا لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة

كذا قاله ابن الصباغ ولو ولدت ثلثة اولاد فان كانوا حملا واحدا بان كان بين الاول والثالث دون
ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثالث ولحقه الجميع وان كان بين الاول
اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث اكثر منها لحقه الاولان وانقضت عدتها
بالثاني ولا يلحقه الثالث وان كان بين الاول والثاني اكثر من ستة اشهر وبين الثاني
والثالث دون الستة طلقت بالاول ولم يلحقه ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا ففيه الخلاف

الاخران؟

وان كان بين الاولين دون الستة وكذا بين الثاني والثالث **فرع** هذا الكلام السابق؟
اذا لم تصر بعد الطلاق فراشا لغيره حتى ولدت فلو صارت بان نكحت بعد العدة ثم ولدت
نظر فان ولدت لدون ستة اشهر من النكاح الثاني فكانها لم تنكح والحكم على ما سبق وان اتت
به لستة اشهر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول لان الفراش الثاني تاخر فهو اقوى
لان النكاح الثاني وضع ظاهرا فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا
سبيل الى ابطال ما مضى بالاحتمال ولو نكحت نكاحا فاسدا بان نكحت في العدة لم ينقطع العدة
لكن تسقط نفقتها وسكناها لنشوزها ثم ان وطيها الزوج عالما بالتحريم فهو زان
لا يوثر وطوه في العدة وان جهل التحريم لطنه انقضاء العدة وان المعتدة لا يحرم نكاحها
انقطعت به العدة لمصيرها فراشا للثاني قال الروياني ودعوى الجهل بتحريم المعتدة لا يقبل الا
من قريب عهد بالاسلام ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من احد ثم اذا فرق بينهما تكمل عدة
الاول دون الثاني لحق بالاول وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد للثاني وان اتت به لزمان
الامكان من الثاني دون الاول بان اتت به لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول فان
كان الطلاق باينا فهو ملحق بالثاني ام يقال فراش الاول باق فيعرض الولد على القايف فيه
قولان وان ولدته لزمن الامكان منهما عرض على القايف فان الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل
عليه او لم يكن قايف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه واذا وضعته ومضت ثلثة اقراء حلت
للازواج وان ولدته لزمان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان كان لدون ستة اشهر من نكاح
الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول لم يلحق بواحد منهما ان كان الطلاق باينا فان كان
رجعيا عاد الخلاف في انها هل هي فراش واذا انتفاه عنهما فعن الشيخ ابي حامد انه لا تنقضي
العدة بوضعه عن واحد منهما بل بعد الوضع تكمل العدة عن الاول ثم تعتد عن الثاني قال
ابن الصباغ وقياس ما ذكرنا فيما اذا علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة اشهر

ثم تعتد للثاني فلو ولدت لزمان الامكان من الاول م

وان كان طلاق الاول رجعيا ... بالثاني

ان الثاني لا تحقه وتنقضي العدة بوضعه ان تقول هنا تنقضي العدة عن احدهما ثم مدة الامكان من الزوج الثاني هل تحسب من وقت النكاح الفاسد ام من وقت الوطء وجهان اصحهما الثاني وبالاول قال القفال الشاشي ويقرب من هذا الخلاف في ان العدة في النكاح الفاسد هل تحسب من اخر وطء فيه ام من وقت التفريق والاصح من التفريق لان الفراش حينيذ يزول والتفريق بان يفرق القاضي بينهما وفي معناه ما اذا اتفق الزوجان على المفارقة وما اذا مات الزوج عنها او طلقها وهو بظن الصحة ولو غاب عنها على عزم ان يعود لم تحسب مدة الغيبة من العدة ولو عزم على ان لا يعود حسبت وخرج على الخلاف المذكور ان لحوق الولد في النكاح الفاسد هل يتوقف على اقراره بالوطء كما في ملك اليمين ام يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح وانا اذا احوجناه الى الاقرار بالوطء فهل ينفي الولد بدعوى الاستبرا كملك اليمين ام لا ينفى الا باللعان والاصح الثاني ولو وطيت بالشبهة في العدة فولدت للامكان من الزوج والوطء عرض الولد على القايف كما ذكرنا في النكاح الفاسد ولو وطيت بعد انقضا العدة فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الاول وجهان احدهما لا بل يعرض الولد على القايف واصحهما نعم لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه في الظاهر فعلى هذا لو ولدت للامكان منهما لحق بالواطي كما يلحق بالزوج الثاني **فرع** ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع فان اختلفا على وقت كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت وقالت يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فصدق فيه كاصله وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة وقال ولدت يوم الخميس وقالت السبت صدقت بيمينها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وهي تقدم الطلاق فهو المصدق ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري لم تقنع منه بل اما ان يحلف يمينا جازمة ان الطلاق لم يتقدم واما ان ينكل فتحلف هي ويجعل بقوله لا ادري منكرا فتعرض اليمين عليه فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له وان نكلت فعليها العدة قال الاصحاب وليس هذا قضاء بالنكول بل الاصل بقا النكاح واثاره فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع ولو جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة والورع ان لا يراجع وكذا الحكم لو قالا لا ندري السابق منهما وليس لها النكاح حتى تمضي ثلثة اقراء وبالله التوفيق ه ه ه ه

الباب الثاني في اجتماع عدتين ه

القسم الاول

قد تجتمعان عليها لشخص وقد تكونان لشخصين الاول اذا كانتا لشخص فينظر ان كانتا من جنس بان طلقها وشرعت في العدة بالاقراء او الاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا ان كان الطلاق باينا او جاهلا او عالما ان كان الطلاق رجعيا تداخل العدتان ومعنى التداخل انها تعتد بثلثة اقراء او اشهر من وقت الوطء ويندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين وله الرجعة في قدر البقية ان كان الطلاق رجعيا ولا رجعة بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى هذا هو الصحيح وحكى ابو الحسن العبادي عن الحليمي ان عدة الطلاق تنقطع بالوطء وتسقط بقيتها وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء قال وقياسه ان لا تثبت الرجعة في البقية لكن منعنا منه الاجماع وقد ينقطع اثر النكاح في حكم دون حكم وفيه وجه ثالث ان ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضا عن الطلاق ولا يوجب الوطء الا ما وراء ذلك الى تمام ثلثة اقراء وهذا ضعيف وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احداهما بالحمل والاخرى بالاقراء بان طلقها حاملا ثم وطئها او حايلا ثم احبلها ففي دخول الاخرى في الحمل وجهان اصحهما الدخول كالجنس فعلى هذا تنقضيان بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وكذا ان كانت بالاقرا على الاصح وقيل لا رجعة بناء على ان عدة الطلاق سقطت وهي الان معتدة للوطء وان قلنا لا تتداخلان فان كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه ثلثة اقراء ولا رجعة الا في مدة الحمل وان كان الحمل لعدة الوطء اتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية وله الرجعة قبل الوضع ايضا على الاصح وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده اذا لم يكن الطلاق رجعيا فان لم يعلم هل الحمل من عدة الطلاق ام حدث بالوطء قال المتولي يلزمها الاعتداد بثلثة اقراء كاملة بعد الوضع لجواز ان يكون عدة الطلاق بالوضع وحيث اثبتنا الرجعة فلو مات احدهما ورثه الاخر ولو طلقها لحقها الطلاق ويصح الظهار والايلاء منها ولو مات الزوج انتقلت الى عدة الوفاة وحيث قلنا لا تثبت الرجعة لا يثبت شي من هذه الاحكام **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا كانت لا ترى الدم او تراه وقلنا هو ليس بحيض فاما ان جعلناه

حيضًا فهل تنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء وجهان أصحهما نعم وبه قال الشيخ أبو حامد
والقاضي حسين فعلى هذا لو كان الحمل حادثًا من الوطء فمضت الأقراء قبل الوضع فقد
انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء
فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده
إلى تمام الأقراء بلا خلاف وإن كان الحمل لعدة الطلاق فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت
أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء **القسم الثاني** إذا كانت العدتان لشخصين
بأن كانت معتدة لزيد عن طلاق أو وفاة أو شبهة فوطئها عمرو بشبهة أو نكحها
جاهلًا ووطئها أو كانت المنكوحة معتدة عن وطء شبهة فطلقها زوجها فلا تداخل بل
تعتد عن كل واحد عدة كاملة ثم قد لا يكون هناك حمل وقد يكون **الحال**
الأول أن لا يكون فإن سبق الطلاق وطء الشبهة أتمت عدة الطلاق لتقدمها وقوتها
فإذا أتمتها استأنفت عدة الشبهة ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطء شبهة ابتدأت عدته
عقب عدة الطلاق وإن نكح الثاني ووطئ من كونها فراشًا له لا تحسب عن واحدة من العدتين
وبماذا ينقطع عدة الطلاق فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ومتى تعود إليها وجهان
أحدهما بآخر وطء وقع في النكاح حكي عن القفال الشاشي والثاني وهو الصحيح من حين التفريق
بينهما وللزوج الرجعة في عدته وإذا راجعها شرعت في عدة وطء الشبهة وليس للزوج
الاستمتاع بها إلى أن تنقضي وهل له تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائنًا وجهان أصحهما
عند الأكثرين نعم ولو وطئت منكوحة بشبهة ثم طلقت وهي في عدة الشبهة فوجهان أحدهما
تتم عدة الشبهة ثم تبتدئ عدة الطلاق مراعاة للسابق وأصحهما عند الأكثرين تقدم
عدة الطلاق لقوتها فإن قدمنا عدة الشبهة فله الرجعة إذا اشتغلت بعدة الطلاق
وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق
بائنًا لأنها في عدة الغير وإذا قلنا تقدم عدة الطلاق شرعت فيها بنفس الطلاق فإذا تمت
عادت إلى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا وهل له تجديد
النكاح إن كان بائنًا فيه الوجهان السابقان ولو طرأ وطء شبهة في عدة شبهة أتمت عدة
الواطئ الأول بلا خلاف ولو نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها غيره بشبهة ثم فرق بينهما
لظهور فساد النكاح قال البغوي تقدم عدة الواطئ بشبهة بلا خلاف لأن عدته من وقت

الوطء وعدة الناكح من التفريق ومعناه أن عدة الواطئ سبق وجوبها وليس للفاسد قوة الصحيح ليرجح
بها وقد يكون إحدى العدتين بالأقراء والأخرى بالأشهر بأن طلقها فمضى قرآن ثم نكحت
فاسدًا ودام فراشه حتى أيست ثم فرق بينهما فتكمل عدة الأول بشهر بدلًا عن القرء
الباقي ثم تعتد للفاسد ثلاثة أشهر **الحال الثاني** أن يكون هناك
حمل فتقدم عدة من الحمل منه سابقًا كان أو متأخرًا فإن كان الحمل للمطلق ثم وطئت
بشبهة فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء للشبهة بعد طهرها
من النفاس وللزوج رجعتها قبل الوضع قال الروياني لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطئ
بها لأنها حينئذ خارجة عن عدة الأول وفراش لغيره فلا تصح الرجعة في تلك الحالة وهل
له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائنًا فيه الوجهان السابقان ويجريان فيما لو
وطئ امرأة بشبهة وأحبلها ثم وطئها آخر هل للأول أن ينكحها قبل الوضع وليس له أن
ينكحها في عدة الثاني بحال وللثاني أن ينكحها في عدة نفسه وإن كان الحمل من وطء الشبهة فإذا
وضعت انقضت عدة الوطء ثم عادت إلى بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة في تلك البقية
إن كان طلاقه رجعيًا سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها لأنها من جملة العدة كالحيض
الذي يقع فيه الطلاق وقيل لا رجعة في مدة النفاس والصحيح الأول وإذا أثبتت الرجعة
فلو طلق لحقها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر وانتقلت إلى عدة الوفاة بوفاة الزوج
وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيًا أو تجديد النكاح إن كان بائنًا وجهان
أصحهما عند الشيخ أبي حامد نعم لأنه لم تنقض عدته وكما في العدتين المختلفتين من شخص
وأصحهما عند الماوردي والبغوي لا لأنها في عدة غيره ثم قال البغوي لو طلقها قبل الوضع
لحقها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر فإن مات الزوج انتقلت إلى عدة الوفاة حتى
إذا وضعت تعتد عن الزوج عدة الوفاة وإن كان لا تصح رجعته لأنا نجعل زمان الرجعة
كزمان صلب النكاح هذا لفظه وإذا راجعها وهي حامل من الأجنبي وجوزناه فليس له الوطء
حتى تضع كما إذا وطئت منكوحة بشبهة فاشتغلت بالعدة وإن كانت حاملًا منه وفي
ذمتها عدة الشبهة فراجعها انقطعت عدته في الحال وبقيت عدة الشبهة مؤخرة حتى
تضع وتعود إلى أقرائها وهل له وطؤها في الحال وجهان أحدهما نعم لأنها زوجته ليست في
عدة والثاني لا لأنها متعرضة للعدة ومال المتولي إلى ترجيح هذا ورجح بعضهم الأول

قلت الراجح الجواز والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو وطيت المنكوحة في صلب النكاح
بشبهة وهي حامل من الزوج ولو كانت ترى الدم على الحمل وجعلناه حيضا ففي القاضي
حسين ان العدة الاخرى تنقضي بالاقراء كالعدتين من شخص وهذا ضعيف وضعفه
الامام والغزالي لان فيه مصيرا الى تداخل العدتين من شخصين وجميع ما ذكرناه فيما اذا علم ان
الولد من هذا او ذاك لانحصار الامكان فيه فلو لم يمكن كونه من واحد منهما بان ولدته
لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول وهو باين او رجعي على قول ولدون ستة اشهر
من وطء الثاني فالولد منتف عنهما ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما على الاصح بل اذا وضعت
تممت عدة الاول ثم استانفت عدة الثاني وقيل تعتد بوضعه عن احدهما لا بعينه لامكان
كونه من احدهما بوطء شبهة ثم تعتد عن الاخر بثلثة اقراء ويتفرع على الوجهان فرعان
احدهما لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حيضا قال الروياني ان قلنا
تنقضي عدة احدهما بالوضع ثم تعتد باقرايها ليلا تتداخل عدة شخصين والا ففي الاحتساب
باقرايها وجهان اصحهما الاحتساب لانها اذا لم تعتد بالحمل كانت كالحايل وبهذا قطع صاحب
الشامل **الثاني** ان قلنا تنقضي بالوضع عدة احدهما لم تصح رجعة الزوج في عدة الحمل
ولا في الاقراء بعد الوضع للشك في ان عدته هذه ام هذه فلو راجع مرة في الحمل ومرة في الاقراء
ففي صحة الرجعة وجهان سياتي نظيرهما ان شاء الله تعالى وان قلنا لا تنقضي اتمت بعد
الوضع عدة الاول وهو الزوج وله الرجعة فيه وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل فيه
الوجهان السابقان **فرع** اذا احتمل كون الولد من الزوج ومن الواطي بالشبهة
عرض بعد الوضع على القايف فان الحقه بالزوج او بالواطي فحكمه ما ذكرنا فيما اذا
اختص الاحتمال به فان لم يكن قايف او اشكل عليه او الحقه بهما او نفاه عنهما او مات الولد
وتعذر عرضه انقضت عدة احدهما بوضعه لانه من احدهما ثم تعتد بعد الوضع للاخر بثلثة
اقراء قال الروياني وقول الشافعي رضي الله عنه رحمه الله فان لم يكن قايف ليس المراد به ان لا يوجد في الدنيا المراد ان لا يوجد في
موضع الولد وما يقرب منه وهو المسافة التي تقطع في اقل من يوم وليلة ويستوي في وجوب
العرض على القايف ادعياه جميعا او ادعاه احدهما فقط وقيل ان ادعاه احدهما فقط
اختص به كالاموال والصحيح الاول لحق الولد وحق الشرع في النسب قال المتولي ان كان
الطلاق باينا عرض على القايف كما ذكرنا وان كان رجعيا بني على ان الرجعية هل هي فراش ام لا

ان قلنا لا عرض ايضا وان قلنا فراش وان السنين الاربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة فالولد ملحق
بالزوج ولا يعرض على القايف ثم في هذا الفرع مسئلتان احداهما اذا راجع الزوج في مدة
الحمل بنى على ما اذا تاخرت عدة الزوج لاحبال الواطي هل له الرجعة في مدة الحمل ان قلنا نعم
صحت رجعته وهو الاصح والا فلا فلو بان بعد الوضع ان الحمل منه بالحاق القايف نتبين الآن
بان الرجعة وقعت صحيحة وجهان اصحهما نعم ولو راجع بعد الوضع لم نحكم بصحة الرجعة ايضا
لاحتمال كون الحمل منه وان عدته انقضت بوضعه فلو بان بالحاق القايف ان الحمل من
وطء الشبهة ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان هذا اذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع انه
من الاقراء دون ما وجباه احتياطا بان وطيها الاجنبي بعد مضي قرء من وقت الطلاق
فالقدر الذي تيقن لزومه بعد الوضع قرآن وانما نوجب القرء الثالث احتياطا لاحتمال
كون الحمل من الزوج ولو راجع مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده في القرءين ففي صحة رجعته
وجهان اصحهما الصحة وبه قال القفال لوجود رجعة في عدته يقينا والثاني المنع للتردد
ولو جدد النكاح اذا كان الطلاق باينا نظر ان نكحها مرة واحدة قبل الوضع او بعده لم نحكم بصحته
لاحتمال كونه في عدة الشبهة فان بان بعد ذلك كون العدة كانت منه بالحاق القايف قال
المتولي فهو على الخلاف في الرجعة قال وليس هو من وقف العقود وانما هو وقف على ظهور
امر كان عند العقد وان نكحها مرتين قبل الوضع وبعده ففي صحته وجهان كالرجعة قال
الامام الاصح هنا المنع لان الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح ولهذا تصح في الاحرام والوجهان
متفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته مع ان في ذمتها عدة شبهة والا فلا يصح قطعا لاحتمال
تاخر عدة الشبهة فلا يصح المرة الاولى للعدة التي في ذمتها ولا الثانية لكونها في عدة شبهة
ولو نكحها الواطي بشبهة قبل الوضع او بعده في القرءين لم يصح لاحتمال كونها في عدة الزوج فلو
نكحها بعد الوضع في القرءين ثم بان بالقايف ان الحمل من الزوج ففي تبين الصحة الخلاف السابق ولو
نكحها في القرء الثالث صح قطعا لانها في عدته ان كان الحمل من الزوج والا فغير معتدة ٥٥
المسئلة الثانية سنذكر ان شاء الله تعالى ان الرجعية تستحق النفقة في العدة
وان البائن لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وتذكر قولين في ان تلك النفقة للحمل ام للحامل
وقولين في ان تلك النفقة تصرف اليها يوما بيوم ام يصرف اليها الجميع عند الوضع وان المعتدة عن
وطء شبهة لا نفقة لها على الواطي اذا قلنا النفقة للحامل اذا عرفت هذا فان قلنا

وهو الاظهر

النفقة للحمل لم تطالب المراة الزوج ولا الواطي بالنفقة مدة الحمل المحتمل فاذا وضعت نظر فان
الحقه القايف بالزوج طالبته بنفقته مدة الحمل الماضية وهذا اذا لم تصر فراشا للثاني
بان لم يوجد الا وطء شبهة وينبغي ان يستثنى زمن اجتماعهما بالثاني فان صارت فراشا له
بان نكحها جاهلا وبقيت في فراشه حتى وضعت فلا نفقة لها على الزوج لكونها ناشزة
بالنكاح فان فرق الحاكم بينهما قبل الوضع طالبته بالنفقة من يوم التفريق الى الوضع ثم لا
نفقة لها على الواطي في عدتها عنه بالاقراء وان الحقه القايف بالواطي لم يلزم واحدا
منهما نفقة مدة الحمل ويلزم الزوج نفقة مدة القرء بعد الوضع ان كان الطلاق رجعيا ويلزمه
ايضا نفقة مدة النفاس على الاصح كما ان له الرجعة فيها ولا يمنع ذلك كونه لا يحسب من
العدة كمدة الحيض وان لم يلحقه بواحد منهما او لم يكن قايف فلا نفقة على الواطي ولا على الزوج
ان كان الطلاق باينا لانا لا نعلم حال الحمل ولا نفقة ان لم يكن حمل وان كان رجعيا
فلا نفقة لمدة كونها فراشا ولها عليه الاقل من نفقتها من يوم التفريق الى الوضع ونفقتها
في القدر الذي تكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قران في المثال السابق هذا اذا
قلنا النفقة للحامل فان قلنا للحمل فعلى احدهما نفقة مدة الحمل بيقين فاذا اشكل الحال انفقا
عليه بالسوية فان قلنا يصرف الجميع اليها بعد الوضع اخذت من كل واحد منهما نصف نفقتها
هكذا ذكره ابن الصباغ والروياني في جمع الجوامع وهو المذهب ومنهم من اطلق
انها لا تطالب واحدا منهما في مدة الحمل ولم يفرقوا بين قولنا النفقة للحمل او للحامل
فعلى هذا اذا وضعت فالحقه القايف بالواطي قال الامام والغزالي لا تطالب
بالنفقة الماضية بناء على ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والذي ذكره البغوي
وجماعة انه تطالب بتلك النفقة قالوا هذه النفقة تصير دينا في الذمة وليست كنفقة
الاقارب قال الامام ولم ينقل احد من الاصحاب انه اذا الحقه القايف بالزوج لا تطالب
بالنفقة الماضية تفريعا على انه للحمل وانما تسقط بمضي الزمان قال والقياس يقتضي المصير اليه
اما نفقة الولد بعد الوضع وحضانته فعلى من الحقه القايف به منهما فان لم يكن قايف او اشكل
عليه فهي عليهما مناصفة الى ان يوجد القايف او يبلغ الصبي فينتسب الى احدهما وقيل لا يطالبان
بالنفقة في مدة الاشكال وهو ضعيف ثم اذا انفقا عليه ثم لحق الولد باحدهما بالحاق القايف
او بانتسابه رجع الاخر عليه بما انفق بشرطين احدهما ان يكون الانفاق باذن الحاكم

والا فهو متبرع والثاني ان لا يكون مدعيا للولد فان كان يدعيه فلا رجوع لانه انفق
على ولده بزعمه ولو مات الولد في زمن الاشكال فكفنه عليهما وللام ثلث ماله ويوقف الباقي
بين الزوج والواطي حتى يصطلحا فان كان لها ولدان اخران او كان لكل واحد من الزوج
والواطي ولدان فلها السدس فان كان لاحدهما ولدان دون الاخر فهل لها الثلث للشك في
كونهما اخوين للميت ام السدس لانه اليقين فيه وجهان **قلت** الاصح او الصحيح السدس والله اعلم
ولو اوصى انسان لهذا الحمل بشيء فانفصل حيا ثم مات فان مات بعد قبول الزوج والواطي
الوصية فالوصية مستقرة لان احدهما ابوه والمال لورثته كما ذكرنا وان مات قبل
ان يقبلا فحق القبول للورثة ولو سمى الموصي احدهما فقال اوصيت لحمل فلان هذا فان
الحقه القايف بغير المسمى بطلت الوصية وان الحقه به صحت وان نفاه باللعان ففي بطلانها
وجهان **فرع** ما ذكرناه من كون العدتين من شخصين لا تتداخلان اذا كان في
شخصين محترمين فاما اذا طلق حربي زوجته فوطيها في عدته حربي اخر بشبهة او وطيها
ونكحها ثم اسلمت مع الثاني او دخلا بامان وترافعا الينا فحكي عن النص انه لا يجمع عليها
عدتان بل يكفيها واحدة من يوم وطيها الثاني وللاصحاب طرق احدها الاكتفاء بعدة عملا
بهذا النص لان حقوقهم ضعيفة ومياههم غير محترمة فيراعى اصل العدة ويجعل جميعهم
كشخص والثاني القطع بانه لا بد من عدتين كالمسلمين ورد هذا النص والثالث على قولين
ونقل السرخسي والروياني ان بعضهم خرج من هذا النص فيما اذا كانت العدتان لمسلمين وجعل
الصورتين على قولين نقلا وتخريجا وهذا غريب ضعيف جدا فاذا قلنا في الكافرين تكفي
عدة فهل نقول هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الاول لضعف حقوق الحربي وبطلانها
بالاستيلاء عليه او على زوجته ام نقول تدخل بقية العدة الاولى في الثانية وجهان
قلت ارجحهما الاول والله اعلم قال المتولي ولو اسلمت المراة ولم يسلم الثاني وجب
ان تكمل العدة الاولى ثم تعتد عن الثاني قطعا لان العدة الثانية ليست هنا اقوى حتى تسقط
بقية الاولى او تدخل فيها قال ولو كان الاول طلقها رجعية واسلمت مع الثاني ثم اسلم
الاول فله الرجعة في بقية عدته ان قلنا بدخولها في العدة الثانية وان قلنا بسقوطها
فلا قال ولو اراد الثاني ان ينكحها فله ذلك ان قلنا بسقوط بقية العدة الاولى لانها
في عدته فقط وان قلنا بدخولها في الثانية فلا حتى تنقضي تلك البقية قال ولو كانت حاملا

من الاول لم تكفها عدة واحدة بل تستانف بعد الوضع عدة الثاني وان احبلها الثاني فان قلنا تسقط
بقية الاولى فكذا هنا وبعدها وضع الحمل وان قلنا بالتداخل عادت بعد الوضع الى
بقية العدة الاولى لان الحمل ليس من الاول فلا تنقضي به عدته ولو طلق حر زوجته
فوطيها في العدة جرى في نكاح وطيها جرى فيها الخلاف وفيه صور الامام المسلة

فصل طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت عدتها بمضي الاقراء او
الاشهر ولو لم يهجرها بل كان يطاوها فان كان الطلاق باينا لم يمنع ذلك انقضا العدة
لانه وطء زنى لا حرمة له وان كان رجعيا قال المتولي لا تشرع في العدة ما دام يطاها
لان العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة وان كان لا يطاها ولكن يخالطها ويباشرها معاشرة
الازواج فثلثة اوجه احدها لا تحسب تلك المدة من العدة لانها شبيهة بالزوجات
دون المطلقات المهجورات والثاني تحسب لان هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها
حكاه الغزالي عن المحققين والثالث وهو الاصح وبه اخذ الايمة منهم القفال والقاضي
حسين والبغوي في التهذيب والفتاوى والروياني في الحلية ان كان الطلاق باينا
حسبت مدة المعاشرة من العدة وان كان رجعيا فلا لان مخالطة البائن محرمة بلا شبهة
فاشبهت الزنى بها وفي الرجعية الشبهة قايمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب
زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال لا يحسب زمن
استفراشه ثم يتعلق بالمسلة فرعان **احدهما** قال البغوي في الفتاوى الذي عندي
انه لا رجعة للزوج بعد انقضا الاقراء وان لم تنقض العدة عملا بالاحتياط في الجانبين
وفي فتاوي القفال ما يوافق هذا واما لحوق الطلقة الثانية والثالثة فيستمر الى انقضا
العدة عملا بالاحتياط ايضا وقد صرح به الروياني في الحلية **الثاني** قال في البسيط
يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها ولا يشترط تواصل الخلوة بل
يكفي ان يخلو بها الليالي ويدارها الايام كما هو المعتاد بين الزوجين فلو طالت المفارقة
ثم جرت خلوة فعن الحساب على ما مضى احتمالان اشبههما البنا واجري الخلاف المذكور في الاصل
فيما لو طلق زوجته الامة فعاشرها السيد هل يمنع من الاحتساب بالعدة قال البغوي
في الفتاوى ولو طلق زوجته ثلثا ونكحها في العدة على ظن ان عدتها انقضت وجهلت تحريمه
ان يقال زمن استفراشها لا يحسب عن العدة كالرجعية واما اذا خالط المعتدة اجنبي عالما

حكي في فتاوي القاضي حسين [illegible] تجويز ان [illegible]

عالما فلا يوثر لانه لا يوثر وطوه وان خالط بشبهة فيجوز ان يمنع الاحتساب كما سبق انها في
زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة وجميع ما ذكرناه فيما اذا كانت حائلا فاما المعتدة
بالحمل فلا اشكال ان معاشرتها لا تمنع انقضا العدة بالوضع **فرع** سبق انه اذا نكح معتدة
على ظن الصحة ووطيها لم تحسب زمن استفراشه اياها عن عدة الطلاق ومن اي وقت يحكم بانقطاع
العدة فيه اربعة اوجه اصحها من وقت الوطء لان النكاح الفاسد لا حرمة له والثاني من
حين يخلو بها ويباشرها وان لم يطا والثالث من وقت الوطء ان اتصل به زفاف والا فلا
والرابع من وقت العقد وان لم يتصل به زفاف وبه قال القفال الشاشي لانها بالعقد
معرضة عن العدة **فرع** من نكح معتدة من غيره جاهلا ووطيها لم تحرم عليه على التابيد
هذا هو المذهب ونصه الجديد وعن القديم انها تحرم ابدا ومنهم من انكر القديم وذكر
الذين اثبتوه وجهين في ان التحريم المويد يشترط فيه تفريق الحاكم كاللعان ام لا كالرضاع ونقل
الروياني اجرا القديم في كل وطء يفسد النسب كوطء زوجة الغير او امته بالشبهة

فصل طلق رجعيا ثم راجعها انقطعت العدة فان طلقها بعد ذلك لها حالان **احدهما**
ان تكون حائلا فان وطيها بعد الرجعة لزمها استيناف العدة والا لزمها الاستيناف
ايضا على الجديد الاظهر وفي القديم تبني على العدة السابقة فعلى هذا لو راجعها في خلال الطهر فهل
يحسب ما مضى من الطهر قرءا وجهان احدهما نعم لان بعض القرء كالقرء فعلى هذا لو كانت الرجعة
في خلال الطهر الثالث ثم طلقها فلا شيء عليها على قول البنا لتمام الاقراء بما مضى واصحهما لا بل
عليها في هذه الصورة قرء ثالث وانما يجعل بعض الطهر من اخره قرءا لاتصاله بالحيض ودلالته على
البراءة بخلاف بعضه الاول **الحال الثاني** ان تكون حاملا فان طلقها ثانية
قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وطيها ام لا وان ولدت ثم طلقها فان وطيها قبل الولادة
او بعدها لزمها استيناف العدة بالاقراء وان لم يطا استانفت ايضا على المذهب وقيل
وجهان اصحهما هذا والثاني لا عدة عليها وتنقضي عدتها بالوضع هذا كله اذا طلقها ثم راجعها
ثم طلقها فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها اخرى فالمذهب انها تبني على العدة الاولى لانهما طلاقان
لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معا وقال ابن خيران والاصطخري والقفال
في وجوب الاستيناف القولان كما في الحال الاول ولو راجعها ثم خالعها فان جعلنا الخلع
طلاقا فهو كما لو طلقها بعد الرجعة وان جعلناه فسخا فطريقان احدهما ان وجوب الاستيناف

على القولين والثاني القطع بالاستيناف لان الفسخ ليس من جنس الطلاق فلا يبنى عدة احدهما على الاخر وهذا الطريق اظهر عند الروياني ويجري الطريقان في ساير الفسوخ مثل ان ينكح عبد امة ثم يطلقها رجعيا ثم تعتق هي وتفسخ النكاح **فرع** اذا طلق الدخول بها على عوض او خالعها فله ان ينكحها في العدة ونقل في المهذب عن المزني انه لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا غريب فاذا نكحها فعن ابن سريج انه لا تنقطع عدتها ما لم يطاها كما لو تزوجها اجنبي في العدة جاهلا والصحيح انها تنقطع بنفس النكاح لان نكاحه صحيح وزوجته المباحة له لا يجوز ان تكون معتدة منه فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد نظر ان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت حايلا او لم يدخل بها بنت على العدة السابقة ولم يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس فلا يتعلق به العدة ولا كمال المهر بخلاف ما سبق في الرجعة فانها تعود بالرجعة الى ذلك النكاح وان دخل بها لزمها استيناف العدة ويدخل في العدة المستانفة بقية العدة السابقة ولو مات عنها بعد التجديد فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره انها تكفيها عدة الوفاة وتسقط بقية العدة السابقة كما لو مات عن رجعية وذكر الغزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس

فصل في مسايل تتعلق بالباب احدها

نكح معتدة عن وفاة ووطيها جاهلا فاتت بولد يمكن كونه من كل واحد منهما او لا فان انقضت بوضعه عدة احدهما وعليها بعده اكثر الامرين من بقية عدة الوفاة بالاشهر وثلثة اقرا **الثانية** وطي الشريكان المشتركة لزمها استبراان على الصحيح كما لا تتداخل العدتان وقيل يكفي استبرا **الثالثة** احبل امراة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل ام باكثر الاجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة وجهان ولو طلقها بعد الدخول ففي انقضا العدتين بالوضع الوجهان وبالله التوفيق

تم الجزء الرابع بحمد الله وعونه في العشر الاواخر من شعبان سنة ... وتسعين وستمايه ويتلوه في الذي يليه الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود ان شا الله تعالى